Das durch den Erfolg qualifizierte Delikt und seine Bestrafung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg,

vorgelegt von

Rechtsanwalt

Walter Carl Schött

aus Saarbrücken

Marburg 1936

Druck: Buchgewerbehaus Aktiengesellschaft Saarbrücken

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 9. Mai 1936.

Früherer Berichterstatter: Professor Dr. Edmund Mezger.

Die Verantwortung für die Drucklegung im gegenwärtigen Zeitpunkt übernimmt der Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zu Marburg, Professor Dr. Zimmerl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit

Vorliegende Arbeit wurde bereits 1927 fertiggestellt, konnte jedoch infolge besonderer Umstände erst 1936 gedruckt werden.

INHALTS-VERZEICHNIS:

Seite

§ 1. Einleitung. Die Bestrafung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte als Strafe ohne Schuld 13

TEIL I.

Begriff der Strafe und der Schuld im allgemeinen.

§ 2. Wesen der Strafe 15

TEIL II.

Die Entwicklung der Erfolgshaftung im deutschen Strafrecht.

1. Kapitel.

Die Verantwortlichkeit des Täters für die unvorsätzlich herbeigeführten Folgen seiner Tat in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis ins 19. Jahrhundert.

§ 4. Das germanische Strafrecht 21

§ 5. Die Fortentwicklung ins Mittelalter, insbesondere die Lehre vom versari in re illicita 23

§ 6. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. 31

§ 7. Die Lehre vom dolus indirectus 32

§ 8. Die culpa dolo determinata Feuerbachs und ihre Weiterbildung 37

II. Kapitel.

Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit in der deutschen Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts.

§ 9. Vorbemerkung 42

§ 10. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1813 43

§ 11. Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 48

§ 12. Die übrigen Partikulargesetze 50

§ 13. Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 52

§ 14. Das durch den Erfolg qualifizierte Delikt und sein Verhältnis zum dolus indirectus 60

TEIL III.

Darstellung und Kritik des geltenden Rechts des R. St. G. B.

1. Kapitel.

Die durch den Erfolg qualifizierten Deliktsfälle im Reichsstrafgesetzbuch.

§ 15. Die Sonderfälle erhöhter Bestrafung wegen schwerer Folgen 63

§ 16. Die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit für den schweren Erfolg in den Sonderfällen 68

§ 17. Die Bestrafung der Sonderfälle und ihr Verhältnis zur Bestrafung des Grunddelikts und des allgemeinen auf den Erfolg gerichteten Delikts 73

II. Kapitel.

Kritik der Bestrafung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte.

§ 18. Die Verteidiger der modernen Erfolgsverhaftung 79

§ 19. Die Beseitigung des zufälligen Erfolges als Strafschärfungsgrundes und der Strafschärfungen wegen schwerer Folgen überhaupt 83

LITERATUR-VERZEICHNIS:

(Soweit die Zitierweise nicht im Verzeichnis jeweils eigens vermerkt ist, wird das Werk im Text durch den Namen des Schriftstellers bezeichnet.)

Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Neustadt a. O., 1836.

v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, 1882.

Bauer, Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover, mit Anmerkungen von Bauer. 1826.

II. Teil unter dem Titel: „Anmerkungen zu dem Entwurfe usw." 1828.

Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Stuttgart, 1888.

Bekker, Theorie des heutigen deutschen Strafrechtes, Bd. I, Leipzig, 1839.

v. Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Leipzig, 1910.

Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, 1843. Zit. Berner, Imputationslehre.

— Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, Leipzig, 1869. — Zit. Berner, Kritik.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts (16. Aufl.), 1891; (17. Aufl.) 1898. — Zit. Berner, Lehrbuch.

Beseler, Kommentar über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Leipzig, 1881.

Bierling, Juristische Prinzipienlehre, Bd. III, Tübingen, 1905.

Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. I, Leipzig, 1885. Zit. Binding, Handbuch.

— Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. II, Leipzig, 1877. Zit. Binding, Normen II.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, Bd. I, Leipzig, 1902. — Zit. Binding, Lehrbuch I.

v. Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, 1. Ger. Saal 37.

du Boys, Histoire du droit criminel des peuples modernes, Bd. III, Paris, 1854.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl., 1906. Bd. II, 1892.

Cohn, Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit, in Strafrechtliche Abhandlungen 112.

Engelmann, Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. (1895)

v. Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, I. Ausg. 1801, 5. Ausg. 1812, 7. Ausg. 1820, 9. Ausg. 1826, 14. Ausg. (Gießen), 1847 (herausgegeben v. Mittermaier), — Zit. Feuerbach, Lehrbuch.

— Kritik des Kleinschrodischen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, 1804. Zit. Feuerbach, Kritik.

— Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und den dolus indirectus insbesondere, in der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde II. — Zit. Feuerbach, Betrachtungen.

Finger, Der objektive Tatbestand als Strafzumessungsgrund, Wien, 1888. — Zit. Finger, Objektiver Tatbestand.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (16. Aufl.), Tübingen, 1925.

Friedrich, Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung, Berlin, 1910.

Gerland, Die Entstehung der Strafe. (1925.)

Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, Berlin, 1851 ff.

Habermaas, Idealkonkurrenz der Delikte, Stuttgart, 1882.

Hanoteau et Letourneux, La Kabylie et les coutumes cabyles, 3 vols. 2e. éd. Paris, 1893.

Hälschner, System des Preußischen Strafrechts, Bonn, 1858, 1868. Zit. Hälschner, Preuß. Strafrecht.

— Das gemeine deutsche Strafrecht I, II, Bonn 1881 ff. Zit. Hälschner, Deutsches Strafrecht.

Henke, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Zürich, 1815.

v. Hippel, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Bd. III. Berlin, 1908.
Deutsches Strafrecht, Bd. 1 (1925).

Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1827.

Jesse, Ueber Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Tötungen und Körperverletzungen und Mißhandlungen, in Goltd. Arch. Bd. II.

Klee, Der dolus indirectus, (1906).

Köstlin, System des deutschen Strafrechts, Allg. Teil, Tübingen 1855. — Zit. Köstlin, System.

— Ueber die gemeingefährliche Warenverfälschung, im Arch. des Kriminalrechts, Neue Folge, 1856.
Zit. Köstlin im Arch. des Kriminalrechts, Neue Folge, 1856.

Krug, Ueber dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht. 1854.

Landsberg, Die sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht, Freiburg i. Br. 1890.

Leonhardt, Ad. Kommentar über das Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover, Bd. I (1846), Bd. II (1851).

Liepmann, In den Verhandlungen der 7. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, in Straßburg i. Els. 1900, Mitteilungen der I. K. V. Bd. 9. — Zit. Liepmann in Mitteilungen, Bd. 9.

v. Lilienthal, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, 2. Aufl. 1900.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl., Berlin, 1892: 24. Aufl., Berlin und Leipzig, 1922. — Zit. v. Liszt, Lehrbuch.

— Tötung und Lebensgefährdung, in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 5, Berlin, 1905. — Zit. v. Liszt, Tötung.

Löning, Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Frankfurt, 1885.

Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts, Leipzig, 1895.

Lucas, Die Reform des Strafrechts II. Körperverletzung, in D. J. Z. 1906.

Merkel, Ad. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart, 1889.

Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart, 1912.

Meyer, H. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1895. — Zit. Meyer (5. Aufl.)

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage, Leipzig, 1919. — Zit. Meyer-Allfeld.

Mumm, In den Verhandlungen der 7. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Straßburg i. E. (1900). — Zit. Mumm, in Mitteil., Bd. 9.

Nagler, Die Strafe (1. Hälfte), 1918.

Nissen, Die Einziehung, 1888.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, I, Bd. (8. Aufl.) 1908; 2. Bd. (7. Aufl.) 1905.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, (6. Aufl.) Berlin, 1869. — Zit. Oppenhoff, Preußisches Strafgesetzbuch.

— Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (14. Aufl.), herausgegeben von Delius, Berlin, 1901. — Zit. Oppenhoff, Reichsstrafgesetzbuch.

Ortloff, Die Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung, Marburg, 1891.

Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen, 1860.

Pfenniger, Das Strafrecht der Schweiz, 1890.

Radbruch, Erfolgshaftung, in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, — — Berlin, 1908.

R. G. R. Komm.: Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Ebermayer, Eichelbaum, Lobe und Rosenberg, 1925.

v. Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, 2. Aufl., Dorpat-Leipzig, 1888. Zit. v. Rohland, Gefahr.

— Kausalzusammenhang, Handeln und Unterlassen, in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Berlin, 1908. — Zit. v. Rohland, Kausalzusammenhang.

Rüdorff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (21. Aufl.), Berlin, 1905.

Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin, (4. Aufl.), 1892.

Rupp, Modernes Recht und Verschuldung, Tübinger Dissertation, 1880.

Schaper, Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille, in v. Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts II, Berlin, 1874.

Scheitlin, Die Ausscheidung des Verbrechens der schweren Körperverletzung, Berner Dissertation, 1890.

Schmitz, Die Bußbücher und die Bußdisziplin der Kirche, Mainz, 1883.

Schott, Zufälliger Erfolg als Strafschärfungsgrund, Göttinger Dissertation, 1895.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte Leipzig, 1898.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts (2. Aufl.), Leipzig, 1874.

v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (5. Aufl.), Leipzig, 1884.

Seuffert, Herm. In den Verhandlungen der 7. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Straßburg i. Els., 1900, in Mitteilungen der I. K. V., Bd. 9. — Zit. Seuffert in Mitteilungen Bd. 9.

— In den Verhandlungen der 8. Landesversammlung der Landesgruppe Deutsches Reich der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung in Bremen, 1902, in Mitteilungen der I. K. V., Bd. 10. — Zit. Seuffert in Mitteilungen Bd. 10.

Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, Berlin, 1852.

Thomsen, Ueber den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte, Kiel, 1895.

Wahlberg, Bemerkungen über Handlung und Zufall im Sinne des Reichsstrafrechts, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. II, 1882.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle, 1842.

Zeitler, Strafe ohne Schuld im Deutschen Reichsstrafgesetzbuch, Erlanger Dissertation, Fürth, 1899.

Die ältere gemeinrechtliche Literatur ist jeweils im Text zitiert.

§ 1.

EINLEITUNG

Die gegenwärtig betriebene Strafrechtsreform ist daran, die Gruppe der durch den Erfolg qualifizierten Delikte[1]) gänzlich zu beseitigen und erweist damit aufs neue, daß der Weg der Strafrechtsgeschichte von der Erfolgshaftung zur Schuldhaftung führt.

Eine Erörterung dieses Problems rührt an die Grundlagen des Strafrechts überhaupt. Diese Gruppe von Delikten stellt den letzten Ueberrest der alten Erfolgshaftung in unserer Strafgesetzgebung dar, also den geschichtlich überkommenen Ausdruck einer, nach Ansicht vieler, von unvollkommenen Rechtsempfindungen erfüllten Zeit. „Ist dem so", meint v. Beling[2]), „dann ist Strafe ohne Verschulden ein Stück Unkultur." Binding[3]) gar begründet die Bestrafung solcher Delikte mit der „Angst vor der Straflosigkeit wirklicher Delinquenten."

Anknüpfung der Strafe lediglich oder vorwiegend an den äußeren Erfolg ist, so sagt man mit Recht, dem urwüchsigen, ungebändigten Rechtsgefühl eigen, Berücksichtigung nur des innerlich zurechenbaren Erfolges bei der Strafbemessung dagegen, zumindest logisch, das letzte Glied in der Entwicklung des Strafrechts. An Versuchen zur Rechtfertigung des gegenwärtigen Rechtszustandes wie an Gegnern hat es nicht gefehlt. Daß aber an der, im ganzen genommen, noch unbefriedigenden Lösung des Meinungsstreites vielfach eine ungenügende Abgrenzung des in Frage stehenden Rechtsstoffes, auch nicht zuletzt der Streit über den Charakter der Strafe die Schuld trägt, sollte ernstlich nicht bestritten werden. Demgegenüber sollen die vorliegenden Erörterungen auf Grund der Klarstellung des Strafbegriffes wie

[1]) So genannt von Thomsen, a. a. O.
[2]) v. Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen, § 2, 1.
[3]) Binding, Normen Bd. II S. 180 ff.

der historischen Entwicklung der Erfolgsdelikte zu zeigen versuchen, ob, geprüft, auf Grund der Klarstellung des Strafbegriffes wie der historischen Entwicklung der Erfolgsdelikte das noch geltende Strafrecht mit Recht das Schulderfordernis bei gewissen Deliktsgruppen glaubt vernachlässigen zu können. Die Bejahung dieser Frage erheischt eine weitere Betrachtung darüber, ob ein solcher Standpunkt des Gesetzes der durch rechtshistorische und dogmatische Gründe bestimmten Kritik standhält. Eine kurze Betrachtung de lege ferenda, die von den aus dem Vorgesagten gewonnenen Betrachtungen bestimmt wird, soll zeigen, wie die heute in nahe Zukunft gerückte Strafrechtsreform dem Zuge einer Entwicklung, die die Schuld mehr und mehr zum Begriffsmerkmal der deliktischen Tatbestände erhoben hat, auch in der Behandlung der Strafschärfungen wegen schwerer Folgen gerecht werden und damit jenem oben angedeuteten Ziel der Ausscheidung aller Erfolgsmomente bei der Strafbemessung nahekommen kann.

TEIL I.

Begriff der Strafe und der Schuld im allgemeinen.

§ 2.

Wesen der Strafe.

Anknüpfung der Strafe an den bloßen Erfolg einer Tat, ohne Rücksicht auf eine die Tat begleitende Voraussicht oder wenigstens Voraussehbarkeit des Erfolges, ist, so wird gesagt, eine Verkennung des Strafbegriffes. Ob das mit Recht gesagt werden kann, läßt sich erst ersehen, wenn zuvor dieser Strafbegriff, wenn das Wesen der Strafe klar erkannt ist.

Staatliche Strafe ist ein Uebel, mittels dessen der Träger der Strafgewalt, der Staat, dem Täter das Unwerturteil der im Staate zusammengefaßten Gemeinschaft über die Tat zum Ausdruck bringt.

Mit dieser allgemeinen Bestimmung des Strafbegriffes ist zu ihm zunächst weder im Sinne der Vergeltungs- noch der Zwecktheorien Stellung genommen. Eine solche Stellungnahme braucht, ungeachtet des bekannten Widerstreits beider Auffassungen bedingungslos weder zugunsten der einen noch der andern Theorie zu erfolgen — wie denn überhaupt scheint, als ob es sich bei diesem vermeintlichen Widerstreit zwischen Vergeltungs- und Zweckgedanken da und dort um recht einseitige Auslegungen handele. Aber man wird — um an obige Begriffsbestimmung anzuknüpfen — mit Recht fragen müssen: Zu welchem Ende bringt der Richter dem Täter sein Unwerturteil über die Tat zum Bewußtsein? Die Anerkenung der Strafe als Rechtsinstituts erheischt unabweisbar die Anerkennung eines Strafzwecks, nur durch ihn erscheint der Sinn der Strafe hinreichend erklärt.

Strafe ist danach ein vom Richter als Gegenwirkung gegen die üble Tat verhängtes Uebel, mittels dessen das durch die Straftat hervorgerufene Mißverhältnis zur Rechtsordnung ausgeglichen und ähnlichem unsozialem Handeln — von Seiten des Täters oder Dritter — allgemein vorgebeugt werden soll.

Aus dieser Bestimmung tritt ein Moment vor allem hervor, das im Streite der Theorien, auf den ausführlich einzugehen hier nicht der Platz sein kann, allzusehr in den Hintergrund zu treten pflegt: der ursächliche Zusammenhang zwischen Straftat und Strafe. Nur indem man ihn vernachlässigte, konnte man zu einer

Deutung des Strafbegriffs gelangen, die in einer Verhütung künftiger Gesetzesverletzung den ausschließlichen Strafzweck erblickte. Aber indem eine zweite Auffassung den Vergeltungscharakter der Strafe über Gebühr betonte, verfällt sie dem nämlichen Fehler, dem der Einseitigkeit.

I. Daß Vergeltungsidee und Zweckgedanke einander ausschließen, ist also im Sinne unserer obigen Definition zu leugnen. Wenn der Staat an die Pflichtwidrigkeit des Täters einen Strafanspruch knüpft, so kann der Sinn dieser Anknüpfung zunächst nur der sein, daß dieser Anspruch das durch die Straftat begangene Mißverhältnis zur Rechtsordnung ausgleichen soll. Aber da der Staat sich zur Ausgleichung der Deliktsfolgen eines Uebels bedient, wird aus dieser Verknüpfung von Delikt und Strafübel eine Beziehung im Sinne einer Vergeltung des pflichtwidrigen Verhaltens des Täters. Den Ausgleichungscharakter der Strafe bejahen heißt zugleich ihren Vergeltungscharakter bejahen. Indem nun in diesem Ausgleichungscharakter der Strafe sehr leicht ein durchaus brauchbares Zweckmoment erkannt wird, ein Ausgleichungszweck", wenn wir so wollen, erweist sich bereits jetzt, daß Vergeltungsidee und Zweckgedanke keine einander ausschließenden Elemente des Strafbegriffs sein können.

Die staatliche Strafe ist Gegenwirkung der gesellschaftlichen Ordnung gegen ihr feindliche Einwirkung. Indem der Rechtsbrecher dieser Ordnung zuwiderhandelt, fordert er eine Aeußerung des rechtlich sanktionierten staatlichen Machtwillens heraus. Diese Gegenwehr der Gesellschaft wird dadurch, daß sie nicht ohne Eingriffe in Freiheit, Eigentum, ja Leben des Täters erfolgen kann, zur Vergeltung.

Von einer gesetzlichen Billigung des Vergeltungscharakters der Strafe, wie er in der vorstaatlichen deutschen Zeit verstanden wurde, sind wir damit gleichwohl endlos weit entfernt. Sind doch die Vorbedingungen der Strafbarkeit durchaus andere! Der sittliche Charakter der germanischen Blutrache wird verneint, weil sie dem Rachebedürfnis des Einzelnen oder einer kleinen Gruppe, dem von Nagler[4]) sog. „Gruppenegoismus", diente. Man wird aber selbst ein vergeltendes Moment im Strafbegriff von dem Augenblick an als sittlich gerechtfertigt empfinden, in dem ein umfassender gesellschaftlicher Organismus, wie der geschichtlich gewordene Staat, das Richteramt in die Hand nimmt. Denn von diesem Augenblick an wird die Vergeltung

[4]) Nagler, S. 675.

zu den verschiedensten Bedingungen und Zwecken des sozialen Gemeinschaftslebens in Beziehung gesetzt und von ihnen erfüllt. Sie gründet sich nunmehr geradezu auf das Interesse der strafenden Gesellschaft an der Erhaltung des gemeinsamen Wohls. Die Vergeltungsstrafe ist zur Zweckstrafe geworden.

II. Die Strafe in der Hand des Staates als eines rechtlich anerkannten, übergreifenden Lebenszusammenhangs ist Rechtsstrafe. Insoweit dient sie den allgemeinen Zwecken der Gesellschaft. Der Vergeltungsgedanke, den wir als ein Element des Strafbegriffs und als unlöslich mit dem Zweckgedanken verbunden erkannten, wird nun an Zweckbeziehungen um so reicher sein, je vielseitiger die rechtlich geschützten Interessen der Gesellschaft sind und je eher die Möglichkeit ihrer Verletzung gegeben ist. Erhöhte Möglichkeit der Rechtsverletzung erheischt erhöhte Rechtssicherung durch Strafandrohung. In diesem Sinne ist Sicherung der staatlichen Ordnung, Sorge für die zukünftige Einhaltung der Gesetze ein nicht zu leugnender Zweck der Rechtsstrafe. Diesem allgemeinen Zweck, aber auch nur ihm, hat sie zu dienen. Aber mit der Anerkennung dieses allgemeinen Sicherungszweckes der Strafe wird der in ihr belegene Vergeltungsgedanke ebensowenig ausgeschlossen, wie der Zweck irgend eines menschlichen Tuns seinem Grunde widerstreitet.

III. Gewisse, in den Straf- und Prozeßgesetzen angedrohte Maßnahmen erheischen nach dem Vorgesagten besondere Betrachtung, da ihr Grund und Zweck nicht in allen Fällen dem der Strafe zu entsprechen scheint. Den Fällen der Einziehung bestimmter Gegenstände oder der Unbrauchbarmachung von Sachen, die mit dem begangenen Delikt in Verbindung stehen (vgl. §§ 40, 41 RStGB.), hat man den Strafcharakter absprechen wollen und sie gelegentlich den sog. „sichernden Maßnahmen" zugewiesen. Der scharfen Sonderung der Begriffe, wie sie v. Birkmeyer vornimmt, ist nicht beizutreten. Selbst vom Standpunkt der reinen Vergeltungslehre aus kann man in der sichernden Maßnahme eine Strafe überall da sehen, wo sie an die Begehung einer Straftat geknüpft ist[5]). Indem das Strafurteil die Einziehung ausspricht oder die Unbrauchbarmachung anbefiehlt, verbindet es mit der Sicherungsmaßnahme ein Uebel, das dem Täter für die Begehung der Tat angetan wird.

Die in § 362 Abs. 3 vorgesehenen Fälle der Fürsorgeerziehung und der Unterbringung in einem Asyl, deren Strafcharakter

[5]) Merkel-Liepmann, § 79, 1; Frank, ad § 40; a. A. Nissen, S. 85.

v. Liszt[6]) leugnet, möchte ich gleichfalls den Strafen zurechnen; denn die von einer Strafe erforderte Sühne liegt hier in der zwangsweisen Einfügung und Unterwerfung des Individuums unter ein seine Freiheit in weitgehendem Maße einschränkendes Besserungssystem. Die eigentümliche Strafart bringt — so kann man mit Merkel[7]) feststellen — hier lediglich diejenige praktische Tendenz der Sühne zum Ausdruck, die für das betreffende Individuum besonders angemessen erscheint.

Aus dem Vorgesagten erhellt schon, daß den einzelnen, untereinander verschiedenen Strafarten außer dem oben gekennzeichneten allgemeinen Zweck einzelne Spezialzwecke eigen sein können, ohne daß freilich ihr Strafcharakter, wie manche meinen, damit völlig entfällt. Beispielsweise bleiben die in §§ 70, 95 RStPO, §§ 390, 409 ZPO. vorgesehenen Maßnahmen als sichernde Gegenwirkungen gegen das pflichtwidrige Tun oder Unterlassen des Individuums wie als allgemein vorbeugende Maßnahmen gegen etwaige Pflichtverletzung auch dann Strafen, wenn sich ihnen der Spezialzweck verbindet, eine konkrete Pflichtverletzung hintanzuhalten. Solche Verschiedenheit der Strafzwecke je nach der Strafart erklärt sich aus den erwähnten mannigfachen Ausdehnungen, die das Recht und damit das Rechtsschutzbedürfnis im Laufe der Zeit erfahren haben.

IV. Aber auch die hier vorgenommene weitere Ausdehnung des Strafenkomplexes auf Maßnahmen, die Andere dem Strafbegriff nicht unterfallen lassen wollen, und die man z. T. mit den unsicheren Bezeichnungen Zwangsstrafe, Polizeimaßregeln belegt hat, läßt gleichwohl noch eine ganze Reihe von Fällen unerfaßt, die der Einweisung in den Strafbegriff widerstreben und deshalb gesonderte Betrachtung erheischen.

Verschiedene Bestimmungen des RStGB.[8]) geben die Möglichkeit, die Einziehung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbst dann auszusprechen, wenn diese Gegenstände weder dem Täter noch dem Teilnehmer gehören. Hier kann von einer Strafe im oben bezeichneten Sinne keine Rede sein. Wenn hier die Rechtsordnung an ein bestimmtes Verhalten eine Maßnahme knüpft, so liegt darin gleichwohl keine Verletzung des Täters, mithin keine Zufügung eines Uebels, keine Strafe. Es handelt sich hier um die Befriedigung eines einfachen Schutzbedürfnisses der Gesellschaft, um eine sichernde Maßnahme

---

[6]) v. Liszt, Lehrbuch (24. Aufl.) § 58, 2.

[7]) Merkel-Liepmann, § 76, 4, Anm. 1.

[8]) §§ 41; 42; 295; 296a; 360, II; 367, II; 369, II.

i. e. S., die die Abwendung einer der Gesamtheit unmittelbar drohenden Gefahr bezweckt[9]). Sie dient ähnlichem Zweck wie jene Verwaltungsvorschriften, die z. B. den Verwaltungsbehörden die Unterbringung von gefährlichen Geisteskranken in einer Irrenanstalt ermöglichen. Das geltende Strafrecht bietet freilich keine Beispiele, da es Bestimmungen über die Behandlung gemeingefährlicher Geisteskranker nicht hat[10]). Wenn indes auf Grund des Art. 80 Bayerischen Polizeistrafgesetzbuches[11]) ein Geisteskranker, der ein Sittlichkeitsverbrechen beging, in eine Irrenanstalt verbracht wurde, so war der Zweck dieser Maßnahme Sicherung der Gesellschaft vor einer besonderen, unmittelbaren Gefahr.

Hier zu erwähnen ist auch die, wenngleich in anderen Erwägungen mitbegründete, in zahlreichen strafrechtlichen Nebengesetzen des Reichs und der Länder, vorab solchen zoll- und steuerrechtlichen Inhalts, ausgesprochene Haftung dritter Personen für die von dem eigentlich Schuldigen verwirkte Geldstrafe. Hier richtet sich die im Strafgesetz vorgesehene Einwirkung in die Rechtssphäre des Individuums gar nicht gegen den Delinquenten, vermag sonach keinen Strafcharakter anzunehmen. Die legislatorischen Gründe dieser von manchen (so Oetker) als Garantenhaftung, von anderen (so v. Liszt), wie mir scheint mit besserem Recht, als öffentlich-rechtliche Haftung bezeichneten Verantwortlichkeit Dritter „Nichtschuldiger" für die Tat sind hier nicht zu erörtern. Eine Einreihung unter den Strafbegriff erscheint aber um deswillen unmöglich, weil die verhängte Maßregel weder mit Vergeltung noch mit Prävention etwas zu tun hat.

V. Steht sonach fest, daß die letztgenannten, im Gesetz festgelegten Maßnahmen sich dem Strafenkomplex nicht einfügen lassen, so muß auffallen, daß es sich hier durchgangs um solche Maßnahmen handelt, die an ein dem Betroffenen nicht zurechenbares Verhalten anknüpfen. Die Behelligung Dritter mit der Einziehung, die Maßnahmen gegen Unzurechnungsfähige, die Haftbarmachung Dritter für die Tat des eigentlich Schuldigen u. a. m. deuten darauf hin, daß das Gesetz bei diesen Nichtstrafen auf die Feststellung dessen, dem die Tat rechtlich zuzurechnen ist, des „Schuldigen", keinen Wert legt, diese Feststellung vielmehr als ein Essentiale der wirklichen Strafverhän-

---

9) Vgl. auch B. R. V. gegen Preistreiberei v. 8. 5. 1918, § 15, in Vbdg. m. Art. I der B. R. V. über Einziehung v. 22. 3. 1917.

10) Hier brachte V. E. § 65, eine, vom amtl. E. (§ 43) übernommene, Aenderung.

11) Vom 26. 12. 1871.

gung betrachtet. Diese Erkenntnis leidet begrifflich keine Ausnahme. Was den Standpunkt des positiven Rechts zu dieser Regel angeht, so ist schon hier zu bemerken, daß die dort zahlreich begegnenden Präsumtionen der Schuld[12]) keine Ausnahme nach dieser Richtung bedeuten können. Denn indem das Gesetz Vorsatz oder Fahrlässigkeit bis zum Nachweis des Gegenteils als erwiesen annimmt, auch zuweilen dem Angeschuldigten die Verpflichtung zum Gegenbeweis auferlegt, erkennt es den Widersinn einer Strafe ohne Schuld an.

VI. Eine wichtige Ausnahme jedoch, um so bedeutsamer und merkwürdiger, je allgemeiner der von ihr durchbrochene Satz, daß einzig der zurechenbare Erfolg strafrechtliche Verantwortlichkeit auslösen könne, seine Geltung behauptet, bilden die durch den Erfolg qualifizierten Delikte. Das geltende Strafrecht läßt in den nicht wenigen Qualifikationsfällen eine schwerere Strafe dann eintreten, wenn eine an sich schuldhafte Handlung einen unverschuldeten, schwereren Erfolg verursacht hat. Wie es möglich wurde, daß auch ohne konkrete Schuldbeziehung zwischen Täter und schwerem Erfolg das Gesetz den bloßen objektiven Eintritt dieses Erfolges zum Grunde erhöhter Strafbarkeit erheben, also insoweit eine Strafe ohne volle Schuld statuieren konnte, das läßt sich nur aus einer geschichtlichen Betrachtung erklären, die auch für eine Kritik der in Frage stehenden Normen von entscheidender Bedeutung sein wird.

---

[12]) Vgl. die Zoll- u. Steuergesetze, ferner: H. G. B. § 315; Rinderpestges. 1878 § 3, Abs. 2; Erwerbsgen.Ges. 1889 §§ 142, 144; Flaggenges. 1899 § 23; Preßges. 1874 §§ 20, 21.

TEIL II.

Die Entwicklung der Erfolgshaftung im deutschen Strafrecht.

1. Kapitel.

Die Verantwortlichkeit des Täters für die unvorsätzlich herbeigeführten Folgen seiner Tat in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis ins 19. Jahrhundert.

§ 4.

Das germanische Strafrecht.

Als Quelle jeglichen Strafbedürfnisses erweist sich — sehen wir von den religiös-sakralen Vorstellungen der vorgeschichtlichen Zeit[13]) ab — in der Geschichte aller Völker der Rachetrieb des in seinem Rechte Verletzten. Nichts beweist dies mehr als die Tatsache, daß die Rechtsordnung der älteren Rechte gar nicht selten dieses Rachebedürfnis anerkennt, die Rache selber gestattet, wenn nicht gar gebietet. Zu einer Zeit, da das römische Recht den Standpunkt der reinen Erfolgshaftung, der noch die 12-Tafelgesetzgebung beherrschte[14]), bereits längst verlassen und unter dem nachhaltigen Eindruck der griechischen, namentlich aristotelischen, Philosophie[15]) die entscheidende Bedeutung der inneren Tatseite, die auf dem menschlichen Willen beruht, bereits deutlich erkannt und in seiner Schuldlehre klar herausgearbeitet hatte, zeigt sich das altgermanische Recht noch in der ersten Stufe seiner Entwicklung, ganz unter dem Einflusse des Rachegedankens.

Frühzeitig drängt sich jedoch auch im germanischen Recht das öffentliche Interesse im Strafrecht in den Vordergrund, das man neben jener privaten Rache und dem daraus erwachsenen Kompositionensystem als ein öffentliches Strafrecht bezeichnen kann, das überraschenderweise auf ein Verschulden des Täters mehr und mehr abstellt. Man erklärt diese auffallende Tatsache am besten mit dem grundlegenden Unterschied von Privatrache und öffentlichem Friedenssystem[16]). Es konnte weder dem Sinn

---

[13]) Vgl. v. Liszt, a. a. O., § 6, Anm. II; Gerland a. a. O., S. 18 ff.

[14]) Vgl. v. Hippel, I, S. 58, Anm. 1 u. die dort angef. Stellen bei Mommsen. Röm. Strafr.. 1899. der S. 85 ff. ausgeführt, daß die ursprüngliche Erfolgshaftung in den 12 Tafeln zwar noch nicht verschwunden, aber im Schwinden begriffen sei (insbes. keine Strafe bei unabsichtlicher Tötung).

[15]) Vgl. Löffler, S. 70 ff.; v. Liszt, Lehrbuch (1922), S. 161.

[16]) Ebenso Löffler, S. 14 ff.

noch dem Zweck einer wohlverstandenen öffentlichen Ordnung gemäß sein, wenn sie ihr verletztes Interesse in maßloser Rache ahndete. So gewiß es ist, daß das verletzte Interesse des Einzelnen oder einer relativ kleinen Gruppe zunächst einen jeden, auch den zufälligen, Eingriff in seine Rechtssphäre als eine Verhöhnung seiner persönlichen Ehre aufnahm und um deswillen ein Rachebedürfnis empfand, ebenso sicher ist anzunehmen, daß, sobald erst einmal die Strafgewalt eine öffentliche geworden war, das in der staatlichen Rechtsprechung verkörperte Ethos der Volksgemeinschaft eine Bemessung der Strafe lediglich nach dem Affekt des Verletzten ablehnte[17]). Daß es aber auch ohnehin schon einer wenig entwickelten Kultur mehr und mehr entsprochen hat, in einer rein zufälligen, vom Täter schuldlos unvorhergesehenen Rechtsverletzung keinen solchen ehrenrührigen Angriff zu sehen, darf als sicher gelten, eine Anschauung, die um so gerechter von der Volksgesamtheit empfunden werden mußte, je öfter es vorkam, daß selbst allgemein geachtete und geehrte Personen sich leicht in der Rolle des schuldlos Verletzenden finden konnten. Diese Erwägungen erklären die mannigfachen Begünstigungen, die man dem schuldlosen Täter schon in früher Zeit zuteil werden ließ; die königliche Gnade betätigte sich hier in weitgehendem Maße. Erwächst so mehr und mehr eine Berücksichtigung des Schuldmoments schon auf dem ungünstigen Boden individueller Anschauungen, so mußte — wie gesagt — eine Abstellung des Strafrechts auf das Moment der Verschuldung weitgehend Platz greifen, als der Staat als Sachwalter des Gesamtinteresses die Strafgewalt dem kaum gebändigten Rachegefühl des Einzelnen und der Geschlechter entriß und in seine Hand nahm.

Mancherlei Gründe wirkten zu diesem Ergebnis zusammen. Zunächst ist beachtlich, daß die öffentliche Strafe einer schon in etwa gereifteren Zeit angehört. Weiterhin ist die Straftat nun nicht mehr einzig Angriff auf die Rechtssphäre des Verletzten, sondern Auflehnung gegen die staatliche Rechtsordnung. Der Staat, als auf die sinnvolle Durchsetzung ihrer Zwecke bedachte Gemeinschaft ist geneigt, das maßlose Rache- und Vergeltungsbedürfnis vor einer vernünftigen und gerechten, weil dem Gesamtwohl entsprechenden, Regelung des Strafrechts zurücktreten zu lassen. Mit der Entstehung des öffentlichen Strafrechts, das übrigens das Privatstrafrecht noch nicht sogleich zu verdrängen

---

[17]) Vgl. über diese interessante Entwicklungsgeschichte der Rechtsstrafe die feinsinnigen Ausführungen bei Merkel-Liepmann, S. 245 ff.

braucht[18]), ist auch die soziale Funktion des Strafrechts geboren: dem droit privé[19]) steht entgegen das droit social. Diese soziale Einstellung des Strafrechts, die sich mit der Uebernahme des Strafrechts durch die Gesamtheit der germanischen Rechtsgenossen zeigt und sich in dem von ihr erlassenen Friedensgebot äußert, ermöglichte eine kühlere und leidenschaftslosere Bewertung des begangenen Delikts, als es vom Standpunkt auch des ruhigen Verletzten möglich gewesen war. So läßt denn bereits das kabylische Strafrecht nur Mündige und Geistesgesunde für ihr vorsätzliches Tun haften[20]), wie denn überhaupt auffällt, daß zumeist, auch im römischen Recht, die erste Phase der Rechtsentwicklung den Schuldbegriff mit dem Vorsatz sich erschöpfen läßt. Erst in der Zeit Hadrians hat sich als zweite Schuldform des Strafrechts der Begriff der Fahrlässigkeit herausgebildet. Erweist sich so der von Leist behauptete Satz, daß die Schuldhaftung ein Prinzip der arischen Strafrechte sei, nicht als richtig[21]), so läßt sich gleichwohl allgemein sagen, daß die Strafe als Sachwalterin öffentlichen Wohles an einer Ausbildung des Schuldmomentes das allergrößte Interesse hat und dieses Interesse auch wahrnimmt. Die Strafe als öffentliche Strafe, als Rechtsstrafe, bedarf des Schuldmoments, solange sie soziale Funktion im Dienste der Gesellschaft sein will. Diese Erkenntnis ist, mehr oder minder klar herausgestellt, so alt wie die öffentliche Strafe selber, an ihr ist im Verlaufe der ganzen folgenden Erörterungen festzuhalten.

§ 5.

Die Fortentwicklung ins Mittelalter, insbesondere die Lehre vom versari in re illicita.

Insoweit freilich bis zur Zeit der Rezeption im germanischen Rechtsbewußtsein der Rachegedanke trotz obrigkeitlicher Unterdrückungsversuche weiterwirkte, wenigstens soweit Delikte wider Leben und Gesundheit des Einzelnen in Frage standen, war man auch noch in der fränkischen und der darauf unmittelbar folgenden Epoche von der völligen Anerkennung des Grundsatzes der Schuldhaftung noch entfernt[22]). Keinen größeren Beweis eingewurzelter Kraft vermochte jene überkommene Auffassung von der „Blutschuld" und „Talion" zu geben als den, daß

---

18) Hanoteau et Letourneux, S. 56 ff.
19) Vgl. Anm. 18.
20) Hanoteau et Letourneux, a. a. O.
21) Löffler, S. 29 ff.
22) Löffler, S. 117; v. Hippel, Strafrecht I, S. 106, 117.

sie sogar dem durch die Kirche in jener Zeit übermittelten Recht der heiligen Bücher, dem jüdischen Rechte, einen gleichen Sinn unterlegte, indem sie das biblische Volksrecht mit seinen Ideen der Blutschuld und der Talion — „Auge um Auge, Zahn um Zahn" — mit weit mehr Verständnis aufnahm als die theokratischen Sätze des altjüdischen Rechts, die die Vorbilder der kanonischen Rechtslehre geworden sind, und die, auf den Willen abstellend, dem Gedanken des Christentums gewiß weit mehr entsprochen hätten.

Daß Rachegedanke und Erfolgshaftung einander im wesentlichen bedingen, wurde bereits gesehen. Daß danach die in jener Zeit immer mehr zunehmende Verwilderung und Vergröberung des Rechts mit ihrem auffallenden Rückfall in die Zeit des Rachegedankens auch eine wesentliche Verbreiterung der Erfolgshaftung mit sich brachte, ist nicht weiter verwunderlich. Man kann das Strafrecht des 10.—13. Jahrhunderts mit Löffler[22]) ein verstaatlichtes Racherecht nennen. Die kirchlichen Bußbücher jener Zeit — die übrigens nicht, wie Schmitz[23]) glaubt, von der römischen Kirche als solcher ausgegangen, sondern, wie ihr ausgeprägt nationaler Charakter zeigt, auf germanischem Stammesboden erwachsen sind — beweisen sogar, daß die Anknüpfung der Strafe an den Erfolg nicht lediglich dem Rechtsempfinden des Verletzten, sondern auch der allgemeinen Ueberzeugung der Rechtsgenossen entsprochen habe. Daß damit aber keineswegs der Nachweis einer Berechtigung der Erfolgshaftung erbracht, vielmehr nur ein Zeichen für den erschreckend großen Rückfall in die Anschauungen der Privatrache gegeben ist, beweist ein flüchtiger Ueberblick über die so auffallend gelockerten Auffassungen auf allen Rechtsgebieten jener Zeit. Die Verbrennung der Hexen und Ketzer, bis ins späte Mittelalter in Deutschland üblich, hört nicht um deswillen auf, dem in uns gewordenen Rechtsgefühl zu widersprechen, weil sie in den Volksrechten und Konstitutionen jener Zeit ihre gesetzliche Stütze fand — ebensowenig vermag die Beobachtung, daß bis in die Zeit der Aufnahme des fremden Rechts hinein hie und da eine Verstaatlichung des rohen, der Erfolgshaftung huldigenden Racherechts stattgefunden, von der Erkenntnis abzubringen, daß dieses Erfolgsprinzip eine Verirrung in der praktischen Fortbildung des Rechtsgefühls, die Schuldhaftung aber, die langsam, aber sicher mit der fortschreitenden Verstaatlichung und damit Verfeinerung des Strafrechts sich durchsetzt, notwendige Voraus-

[23]) Schmitz, S. 247 ff.

setzung und Garantie für die soziale Funktion des Strafrechts darstellt. Bemerkenswert in dieser Hinsicht ist, daß auch für die räumlichen Geltungsgebiete des Rechts jener Zeit Unterschiede sich finden: das Recht des Sachsenspiegels wie der norddeutschen Nachbarrechte zeigt das Bestreben, wenigstens bei den schwersten Strafen auf die böse Absicht abzustellen, während die „warlose", die Fahrlässigkeit, nur Geldstrafen nach sich zieht[24]). Im Gegensatz hierzu, der kein zufälliger ist, begegnet im Schwabenspiegel eine ausgedehnte Erfolgshaftung — auch geringfügige Fahrlässigkeit kann die Todesstrafe rechtfertigen[25]). In ähnlichem Sinne verfährt der Verfasser des Schwabenspiegels auch mit dem alttestamentarischen, jüdischen Recht, das für ihn nicht zuletzt Vorbild war[26]). Der von ihm daraus verfertigte Auszug (c. 201) enthält als Ergebnis den Satz: Sleht ein man den andren zu tode, wen sol in wider toeten. Kein Wort von Absicht, erfolgbewußtem Handeln und seiner Bedeutung für die geschehene Tat, wiewohl das jüdische Vorbild deutlich und häufig darauf hinweist. Mag es sein, daß der Verfasser des Spiegels diese Momente nicht bemerken wollte oder auf Grund seiner eingewurzelten Auffassung nicht für bedeutsam hielt — jedenfalls kann gesagt werden, daß wir es hier nicht, wie v. Bar meint[27]), mit Mißverständnissen über die kanonische Rechtslehre zu tun haben, sondern eine prinzipiell gegensätzliche Beurteilung der Schuldfrage aufgedeckt haben. Auch minder bedeutsame Partikularrechte nahmen, entsprechend der mehr oder minder großen Vergröberung des Rechtsgedankens, eine einander widersprechende Haltung in dieser Frage ein. Fast durchgangs ist festzuhalten, daß besonders der Gedanke der Talion, überall dort, wo er begegnet und sich hartnäckig behauptet, die Erfolgshaftung verbürgt, daß weiterhin zumal Tötungs- und Körperverletzungsdelikte dem Erfolgsprinzip förderlich sind. Ihren Tiefstand erreichte die durch den Gedanken der schuldlosen Haftung verwirrte Rechtsanschauung in dieser Zeit der Rechtsbücher durch die Anerkennung der strafrechtlichen Verbürgung, die sich z. B. im Sachsenspiegel wie im Schwabenspiegel findet[28]).

---

24) Vgl. Sachsenspiegel II, 38: Die man sal gelden den scaden, die von siner warlose gesciet anderen luden, it si von brande oder von bornen, den he nicht bewerct enes knies ho boven der erde; oder of he schüt oder wirpt enen man oder en ve, als he ramet enes vogeles. Hir, umme ne verdelt man ime nicht sin lif noch sin gesunt, of die man joch wol stirft; wende he mut in gelden, alse sin weregelt stat.

25) Vgl. Schwabenspiegel 181—184; hier statt aller: Unde ist daz ein man einen boum da ze walde houwet, dem wege so nahe, daz er dar an gevallen mag: sleht der boum ein mensche ze tode, wen sol im abe daz houbet slahen . . . (183).

26) Vgl. dazu Löffler, S. 122 ff.

27) v. Bar, S. 15.

28) Vgl. Sachsenspiegel III, 9, §§ 1, 2. — Schwabenspiegel 265, 266.

Das Ungesunde der ganzen Entwicklung zeigt sich vielleicht in nichts besser als in der auf dem gleichen Gedanken, dem der Vernachlässigung des Schulderfordernisses, heraus geborenen Herausbildung des Instituts der Tierstrafen, die eben im 13. Jahrhundert auftauchen. Ganz ähnlich wie bei der schuldlosen Menschentat entsprach es, wie mit Brunner[29]) gesagt werden kann, dem ungebändigten Rachegefühl der Sippe, sich an dem Tier für die von ihm verursachte Tat Genugtuung zu verschaffen.

Der Charakter der Strafe als öffentlichen, sozial ausgleichenden Rechtsinstituts und damit das Merkmal der Schuld wurden verschüttet — wie wir sahen — hauptsächlich auf dem Gebiete der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte, er erhielt sich im wesentlichen auf den übrigen Gebieten. Die Schuldhaftung tritt hier dank des bei ihr obwaltenden öffentlichen Interesses immer deutlicher hervor. Das „wetenlike" des Sachsenspiegels wie auch das „mit wizzen" des Schwabenspiegels kehrt in den genannten Büchern bei zahlreichen Deliktsfiguren als gesetzliches Erfordernis der Strafbarkeit wieder. So macht sich strafbar, wer geraubte oder gestohlene Habe „ane sine wizzen" kauft oder erbt. (Schwabensp. 57, 58, 317.) Es geht derjenige des väterlichen Erbes verlustig, der bei seiner eigenen Stiefmutter oder des Vaters „friundinne" sündlich liegt „mit wizzen" oder „mit bözen liuten wizzentlichen wont". (Schwabensp. 15, I, IV.) Strafbar wird, wer fremdes Land bebaut „ze unrehte mit wizzende" (Schwabensp. 279, 281), ferner der Schöffe, der „unrehte urteil hat funden mit wissende". Vielerorts erscheint auch in den einzelnen Rechten der aus dem Altgermanischen überkommene Gegensatz zwischen Vorbedacht und „jäher Tat" oder „Hastmut"; er erfährt bei der Bestrafung der begangenen Tat weitgehende Berücksichtigung[30]).

Das Gesamtbild jener Epoche ist gleichwohl ein sehr uneinheitliches und verworrenes. Die durch die einzelnen Rechtsbücher und Volksrechte abgesteckten Rechtsgeltungsgebiete entbehren — wie wir sahen — durchaus einer einheitlichen Idee und Auffassung der Schuldlehre — ein Hauptgrund für die Unsicherheit des spätgermanischen Strafrechts!

Eine merkwürdige Umbildung — kaum mag man sie Weiterbildung nennen — erfuhr die gekennzeichnete Auffassung von Schuld und Strafe in der Doktrin des kanonischen Rechts[31]). Die

---

[29]) Brunner, Bd. II, S. 556.

[30]) Vgl. Löffler, S. 136 ff.; Engelmann, S. 105, 211; Klee S. 7 ff.

[31]) Quellen s. b. du Boys, S. 228 ff.; Pfenniger, S. 48 ff.; Osenbrüggen, S. 137 ff.

kirchlichen Pönitenzialbücher, deren wir schon Erwähnung taten, und die für jene Zeit aktuelles kanonisches Recht darbieten, standen, weil auf fränkischem Stammesboden erwachsen, noch ganz unter dem Einfluß angestammter volksmäßiger Rechtsanschauungen. Die Strafen für zufalls verursachte Tötung — um nur ein Beispiel zu geben — weichen in den auf fränkischem Boden erwachsenen Bußbüchern nur unerheblich von den Strafen für absichtliche Tötung ab[32]). Aus dem Bestreben aber, trotzdem eine einheitliche Regelung zu finden, die einerseits der angedeuteten Entwicklungstendenz Raum gab, andererseits aber dem gerade vom kirchlichen Recht nicht zu entbehrenden Schulderfordernis Raum gab, erwuchs jene eigentümliche kirchliche Rechtsauffassung vom versari in re illicita, die man nur schwer — wie häufig geschehen — als eine wirkliche Schuldtheorie zu bezeichnen geneigt ist.

Praktische Niederschläge dieser Lehre finden sich zuerst in den Rechtssätzen, die die Irregularität, das ist die Unfähigkeit zur Erlangung kirchlicher Aemter, regeln. Ihr Inhalt ist, wie Löffler[33]) nachweist, deutlich durch die Rücksicht auf volkstümliche Rechtsanschauungen bestimmt: Das öffentliche Ansehen, dessen die Kleriker zu ihrem Amte bedurften, zwang die Kirche, auch solche für irregulär zu erklären, die sich zwar nicht i. S. der kirchlichen Moral und des die Kirche bestimmenden römischen Rechtes vergangen hatten, die aber nach volkstümlicher Auffassung als Verbrecher galten. Ein Hauptfall der Irregularität, das homicidium, erforderte eine Herausstellung des Schuldbegriffes, die als Synthese beider soeben angedeuteter Anschauungen — einmal einer stammesmäßig überkommenen, anderseits der kirchenrechtlichen, auf die innere Tatseite abstellenden — die Lösung fand: Die Tötung muß, um irregulär zu machen, verschuldet sein — verschuldet aber ist sie nicht nur dann, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde, sondern auch, wenn der Täter, im Begriffe, etwas Unerlaubtes zu tun, die Tötung durch Zufall herbeiführt: Versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto. Daß dieser Satz überhaupt im Sinne einer Verleugnung des Schuldprinzips zu verstehen sei, möchte Klee[34]) verneinen. Freilich kaum zu Recht. Daß hier das kanonische Recht in Wahrheit doch einen

---

[32]) Vgl. hierüber wie auch über die interessante Tatsache, daß die einzelnen Bußbücher von ihren Vorbildern, den von den kirchlichen Synoden beschlossenen Rechtssätzen, unter stammesrechtlichen Einflüssen sich immer mehr entfernen, die Ausführungen Löfflers, S. 137 ff.

[33]) S. 141, 142.

[34]) S. 7.

Rückfall in die alte Zufallshaftung erlebt hat, beweist am besten die von Löffler hervorgehobene[35]) Kritik, die die Lehre vom versari in re illicita von seiten zweier auf dem Boden kanonischen Rechts stehender Autoren erfahren hat: Covarruvias und van Espen. Klee meint, einen solchen Rückfall dürfe man schon deshalb nicht annehmen, weil er dem Grundwesen dieses kirchlichen Rechts widerstreite. Er übersieht, daß es dieser kirchlichen Lehre — von ihrem Standpunkte gesehen — nicht schwer fallen konnte, eine — wenn auch noch so schemenhafte — Schuldbeziehung herzustellen. Sie fühlte sich, worauf Engelmann[36]) treffend hinweist, kraft ihrer göttlichen Mission befähigt, auch das, was dem menschlichen Rechtsgefühl als unverschuldeter Zufall sich darbot, auf verborgene Schuld zurückzuführen. Der Grundgedanke der Theorie war zweifellos der, eine eigene Schuldart zu konstruieren, die, schwächerer Art als die Fahrlässigkeit, eine den volkstümlichen Anschauungen angepaßte Mindestform der Zurechenbarkeit darbot. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß diese Doktrin auf die Auffassungen unserer Epoche nicht ohne nachhaltigen Einfluß geblieben, ja selbst in der neueren Praxis[37]) und Doktrin kehrt — wie es scheint — der Gedanke des versari in re illicita inhaltlich wieder. Anders ist es nicht auszulegen, wenn v. Rohland[38]) in diesen Fällen die Verantwortlichkeit für die Tat auf die schuldhaft geschaffene Möglichkeit der Herbeiführung gründet. Zuerst begegnet diese Lehre — nach den Untersuchungen Löfflers[39]) — in der ausgangs des 12. Jahrhunderts entstandenen Summa decretalium des Bernardus Papiensis, des Verfassers des auch als „compilatio prima" bekannten Breviarium extravagantium, und zwar in lib. V. tit. 10 homicidio voluntario vel casuali, §§ 2, 5, 7 (ed. Laspeyres). Die Bedeutung des Satzes vom versari in re illicita erhellt aus den Entscheidungen, die bei Bernardus selbst gegeben sind, wie auch aus der Lehre der ganzen nächsten Folgezeit[40]), selbst rein äußerlich dadurch, daß er oft als summa den einzelnen canones vorangestellt ist. Praktisch bedeutete

---

35) Vgl. Anm. 44.

36) S. 211.

37) Vgl. E. R. G. V, 29 ff.: „. . . in Betracht kommt, daß von letzterem (Zufall), da auch die schwereren, nicht vorausgesehenen Erfolge auf eine schuldhafte Tätigkeit zurückzuführen sind, überhaupt nicht wohl die Rede sein kann . . ."

38) v. Rohland, Gefahr S. 73.

39) der diese Lehre nur auf das homicidium beschränkt wissen will; gegen die Theorie Löfflers überhaupt Klee S. 9; vgl. auch v. Hippel S. 96.

40) Quellen siehe bei Löffler S. 141, Anm. 13.

das: Erweist sich, daß beim Beschuldigten von einem operam dare rei illicitae nicht die Rede sei, so ist er schuldlos und damit frei.

Die Lehre hatte für ihre Zeit eine auffallend nachhaltige Wirkung: Die weltliche Strafrechtstheorie nahm sie in vollem Umfange an. Bei näherer Betrachtung dieser Theorie nimmt vorab wunder, daß man diese Lehre als eine solche von der Schuld ausgegeben hat. Rein auf dem Boden der damaligen Volksanschauungen wäre sie noch gerade in jener Zeit eher verständlich gewesen — daß sie aber in der Form rein kirchlichen Rechts auftritt, des Rechts, dem man oft nachsagte, daß es in allzu einseitiger Weise[41]) auf die innere Tatseite abstelle, erscheint merkwürdig, noch merkwürdiger angesichts der Belege, die Bernardus selber für seine Lehre zu geben vermeint, die teils dem römischen Recht entnommen sind, ohne doch seine Lehre in der Tat irgendwie zu stützen. Wenn aber diese Lehre eine zutreffende Feststellung des Schuldmoments gefunden zu haben glaubt, so fragt man unwillkürlich: wo bleibt letztlich die innere Würdigung der Tat, wo die Frage nach der psychischen Beziehung des Täters zu dem von ihm verursachten normwidrigen Erfolg? Das völlige Fehlen einer selbständigen Schuldbeziehung zum Erfolg wird über der Feststellung der unerlaubt begangenen Vortat gänzlich übersehen. Schon hier erweist sich die große Gefahr, die bei auch nur unwesentlicher Vergröberung des oben herausgestellten Schuldbegriffes gegeben ist, daß Handlung und darauf folgender äußerer Erfolg mit Unrecht zu einer Schuldbeziehung verknüpft werden, während in Wahrheit Wille und Vorstellung auf der einen, Zufallserfolg auf der anderen Seite jeder psychischen Relation entbehren[42]).

Für die gemeinrechtliche Lehre, die in der Folge ja römisches Recht anzuwenden und zu bearbeiten hatte, ergab sich die Notwendigkeit, den Grundsatz vom versari in re illicita, der seit dem Ausgang des 13. Jahrhunderts auch von den weltlichen Schriftstellern verfochten wird, mit der Theorie der römischen Schuldformen in Einklang zu bringen. Sollte man die Tatfolgen, die nach diesem Grundsatz dem Täter zuzurechnen waren, dem Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsbegriff unterfallen lassen? In der italienischen Rechtswissenschaft dieser Zeit finden

41) Vgl. z. B. Berner, Imputationslehre, S. 287 ff., Löffler S. 136 bei Anm. 1.

42) Ueber die Entwicklung der Lehre ins spätere Mittelalter vgl. noch v. Hippel I 142.

sich beide Anschauungen vertreten. Manche legen dem zufälligen Erfolg den Schuldgrad der Fahrlässigkeit bei[43]). Diese Subsumierung unter den Fahrlässigkeitsbegriff erklärt sich[44]) wohl aus der bekannten Tatsache, daß diese italienischen Juristen den kriminellen Fahrlässigkeitsbegriff in der Hauptsache aus dem römischen Privatrecht herleiteten. Die von Löffler[45]) ebenfalls hierhergezählten Fälle des casus mixtus scheinen mir nicht nachweislich hierherzugehören. Andere Italiener, Bartolus vor allem, zählen den verursachten Erfolg dem dolus zu, vorausgesetzt, daß das begangene Delikt die Tendenz zur Herbeiführung eines solchen Erfolges hat. Daß der Täter diese Tendenz der Handlung gekannt habe, wird stillschweigend unterstellt. In dieser Formulierung zeigt sich deutlich der verhängnisvolle Einfluß des versari in re illicita: Der aus der Tendenz der Handlung berechenbare Erfolg unterfällt nur dann dem dolus, wenn die vom Täter geplante Handlung schon an und für sich normwidrig ist — ein für die Beurteilung des Erfolgs höchst überflüssiges Erfordernis: die von mir auf einem Jagdgrundstück begangene Körperverletzung erscheint nicht um deswillen in jeweils verschiedenartiger krimineller Bedeutung, weil das Grundstück meinem Nachbarn gehört und ich mich also in Ausübung einer Jagdübertretung befinde, oder aber das Grundstück mir selber gehört. Wir haben es hier — wie auch Löffler[46]), Radbruch[47]) u. a. dartun —, mit dem Ursprung der für die Folge sehr beachtlichen Lehre vom dolus indirectus zu tun, die weniger auf einem Mißverständnis über die kanonische Rechtslehre beruht, wie Radbruch[48]) es ausdrückt, als vielmehr auf einer ebenso bewußten wie unverständigen Uebertragung einer kanonischen Rechtsregel auf rein weltliches Recht. Lediglich zu dem Zwecke, den Irregularitätsgrund des homicidium, der Tötung, festzustellen, mochte die Theorie genügen — falsch aber war es, sie für die Feststellung des weltlichen homicidium dolosum zu verwenden, wie es durch die Lehre vom dolus indirectus in der Folgezeit geschah.

---

43) Vgl. die klare Stelle bei Claudius de Battandier (Causarum criminalium praxis, abgedr. bei Franciscus Modius, rerum criminalium praxis et tractatus, Frankf. (1587): Dans operam rei illicitae de homicidio, vel fortuito et casuali, saltem culpa tenus obnoxius creditur.

44) Löffler, S. 148.

45) Löffler, a. a. O.

46) Löffler, S. 150.

47) Radbruch, S. 230.

48) Radbruch, a. a. O.

§ 6.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V.

Im Zuge dieser Betrachtung erheischt das Recht der Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. kurze Erwähnung[49]). Sie hat insofern für die Schuldlehre Bedeutung, als sie — mit Einschränkungen — mit dem überkommenen Grundsatz der Erfolgshaftung endgültig bricht und die römische Zweiteilung der Schuldformen nach Möglichkeit durchzuführen sucht. Der fortschrittliche Geist ihres Verfassers tritt in diesem Sinne an zahlreichen Stellen hervor. Art. 218 bietet ein gutes Beispiel: Er erwähnt den Fall, daß ein Fuhrmann einen Wagen versehentlich umwirft und ein Mensch dabei zu Tode kommt. Wenn dies nach den Gesetzen damit geahndet werde, daß der betreffende Fuhrmann mit Wagen, Pferd und Habe der Obrigkeit verfallen sein solle, — m. a. W. also in solch ungewöhnlichem Maße für die möglicherweise schuldlosen Folgen seines Verhaltens gestraft werden solle — so zähle dieser Fall zu den „mißbreuchen und bösen unvernünftigen gewonheyten, so an etlichen orten und enden gehalten werden" und die durch kaiserlichen Spruch zu beseitigen seien. Wieder und wieder finden sich im Gesetze die Merkmale geverde (entsprechend dem römischen dolus-Begriff), wissentlich, fürsetzlich, willigliche, böslich, heymlich, arklistig u. a. als Voraussetzung der Bestrafung wegen vorsätzlichen Handelns. Einzelne Bestimmungen bieten freilich auch noch in der Carolina Beispiele für Strafschärfungen auch bei unverschuldeten Tatfolgen.

Die praktischen Auswirkungen der, im ganzen, sehr rechtsgemäßen und fortgeschrittenen Auffassung der Carolina waren und blieben gering. Noch war sich ihre Zeit der ungeheuren sozialen Bedeutung eines auf dem Schuldprinzip aufbauenden Strafrechts nicht annähernd bewußt, noch verhinderte ein gut Teil affektgebundener Ursprünglichkeit die Geister der Rechtswissenschaft, eine klare Scheidung von Schuld und Unschuld vorzunehmen und die einzelnen Schuldgrade wirksam voneinander abzuheben. Vorerst schien es, als habe man in der von Carpzov nachdrücklich verkündeten Lehre vom dolus indirectus eine glückliche Lösung des schon damals durchaus als brennend empfundenen Schuldproblems gefunden. Psychologische wie eminent praktische Gründe wirkten gleichermaßen zu ihrer verhältnismäßig sehr raschen Verbreitung zusammen.

---

[49]) Vgl. hierzu Löffler S. 162; v. Hippel I, 204—205.

§ 7.

Die Lehre vom dolus indirectus.

Seit langem bereits hatte das deutsche Rechtsgefühl den römischen Schuldbegriff und seine Zweiteilung als zu eng empfunden. Aus dieser Auflehnung gegen die Engheit der römischen Schuldauffassung erklärt sich zunächst die schnelle Anerkennung der Theorie Carpzovs. Der römischen Auffassung mit ihrer ausschlaggebenden Bewertung des Willensmoments konnte die noch stark in die Vergangenheit tendierende deutsche Auffassung mit ihrer starken Bewertung des Erfolgsmomentes nicht beitreten. Die Lehre vom dolus indirectus ist hier, ähnlich wie ihr Vorbild, die Theorie vom versari in re illicita, zum unvermeidlichen Kompromiß geworden, mit allen Fehlern und Schwächen eines solchen[50]). Zu diesem nicht zuletzt psychologischen Grund gesellte sich ein eminent praktischer: Dem römisch-kanonischen Beweisrecht jener Zeit war ein neuer, praktischer Dolusbegriff dringend vonnöten. Das Beweisrecht jener Epoche kennzeichnet sich durch ein höchst künstliches und übertriebenes Bestreben nach völlig zweifelsfreier Beweisführung. Beweismittel wertvoller Art, wie Zeugenaussagen, außergerichtliches Geständnis genügten an sich allein nicht zur Ueberführung des Beschuldigten: ihr Einzelwert war gering und zudem in der Doktrin lebhaft umstritten: ein vollen Beweis begründendes Geständnis vor dem ordentlichen Richter war nicht allzu häufig. Erreichte man mittels der Tortur ein glaubhaftes Geständnis, so bestand die Gefahr, daß der Beschuldigte nachträglich widerrief, ebenso bei einer zweiten und dritten Tortur, so daß dem Beweisrecht eine schwere Aufgabe zufiel, um so schwieriger, wenn der Nachweis des dolus erfordert wurde, also der Beweis einer psychischen Tatsache zu erbringen war.

Alledem gegenüber schuf eine wesentliche Erleichterung die neue Lehre vom dolus indirectus, die von Carpzov (1595—1666) in die deutsche Strafrechtswissenschaft eingeführt worden ist[51]). Carpzov selbst übernahm die Lehre von dem berühmten spanischen Kanonisten Covarruvias, der seinerseits diese Dolus-Lehre aus den Schriften des hl. Thomas v. Aquin zu begründen versucht und vertieft hat. Daß Thomas das menschliche Tun und Unrecht von der ethischen Seite wertet und auf den Willen abstellt, kann nicht Wunder nehmen. Bei

---

[50]) Vgl. zu dieser Entwicklung des dolus indirectus noch: v. Hippel, S. 96, Anm. 6 (Italiener).
[51]) Vgl. dazu Löffler, S. 166 ff.

der Untersuchung zwischen Wille und Erfolg kommt er überall zu dem Schluß, daß der Erfolg entweder direkt oder aber indirekt gewollt sein müsse. Aus dieser Unterscheidung, die er gelegentlich der Untersuchung des Verhältnisses von Unwissenheit und Sünde macht, zieht er den Schluß: talis ignorantia diminuit voluntarium et per consequens peccatum. Damit war der „indirekte" Wille gegenüber dem „direkten" als geringere Schuldart festgelegt. Ihm folgend macht Covarruvias folgende Unterscheidung: Voluntas fertur quandoque in actum homicidii directe et per se; quandoque indirecte et per accidens. Die Bezeichnung „direkt gewollt" erscheint als Ausdruck der vom Täter vorgestellten und gewollten Tatfolgen, das „indirekt gewollt" bezieht sich auf diejenigen Tatfolgen, die, wenngleich nicht voraussehbar, aus der verbotenen Handlung wahrscheinlich zu entstehen pflegen und um deswillen dem Täter zuzurechnen sind. Mit der Annahme des indirekten Willens will der Spanier offensichtlich diejenigen Fälle treffen, in denen eine Einwilligung des Täters in die wahrscheinlichen schweren Folgen stillschweigend als möglich unterstellt werden kann.

Diese Gedanken macht nun Carpzov[52]) womöglich in noch deutlicherer Form, in der ersten quaestio seiner Practica zum Ausgangspunkt seiner dort entwickelten Lehre. Nachdem er für das homicidium dolosum, „quod in rixa committitur ex voluntate et animo occidendi", die poena ordinaria statuiert hat, wirft er die Frage auf (num. 15): „Quid autem, si animus occidendi desit? Veluti si quis gladio, vel ligno, vel alio simili instrumento Sempronium percusserit pravo animo, volens ei iniuriam irrogare, eiusque faciem cicatrice signare, non occidere, nec tamen potuit manum ita temperare, quin graviter percusserit, ex eaque percussione praeter intentionem vulnerantis mors fuerit secuta? Anne delinquens poena mortis sive gladii puniri debeat?" Die gestellte Frage, ob auch ohne den Nachweis des animus occidendi auf eine poena ordinaria erkannt werden könne, wird von Carpzov unbedenklich bejaht unter Berufung auf die Lehre des Covarruvias vom dolus indirectus und den uns bekannten Satz der italienischen Juristen: dans operam rei illicitae tenetur de omni eo, quod sequitur praeter illius intentionem et voluntatem, si nimirum causa sit ordinata, et tendat ad subsequutum delictum, ita quod delicti autor verisimiliter aut cogitavit, vel cogitare potuit, aut saltem cogitare debebat de eo quod inde facile successurum erat. Der Autor erachtet

52) Carpzov, Bened., Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica, Leipzig 1739.

also das versari in re illicita für entscheidend für die Dolusfrage. Auch die bei Anwendung des Begriffes vom dolus indirectus gegebene Erleichterung der Beweisführung führt er für sich ins Feld. (Vgl. num. 24 ff., 60 ff.)

August Leyser, der sich der Weiterbildung der Theorie annahm, will in den Carpzovschen Begriff des dolus indirectus — der übrigens kein dolus indirecte probatus, also nicht durch Gegenbeweis entkräftbar ist — das Erfordernis des voluntas nocendi eingefügt wissen[53]), was er wie folgt erläutert: Jemand arbeitet am Feiertag und tötet dabei fahrlässig einen anderen; hier liege mangels des voluntas nocendi kein dolus vor. Dieses Erfordernis sei anstelle des animus indirectus zu setzen. Sehr treffend begründet Leyser seine Theorie: Quisquis enim letifero instrumento vulnus intendat, hic certe, siquidem recta ratione praeditus est, praevidet ex vulnere illo mortem sequi posse. Dum itaque hoc scit, et tamen vulnerat, in mortem adversarii consentit, atque adeo non in culpa, sed in dolo est[54]).

Ergiebiger ist der literarische Niederschlag, den die Erörterung der Schuldfrage bei Joh. Sam. Fr. Böhmer gefunden hat[55]). Den Ausgangspunkt seiner Imputationslehre bildet der Satz: Quicquid enim imputationis delictis inest, fundamentum suum habet in voluntate. Der Wille, in Beziehung zum Erfolg gesetzt, kann zweierlei Art sein: ein direkter und ein indirekter. Auch die Fahrlässigkeit unterfällt dem „indirekten" menschlichen Wollen, erfüllt dasselbe freilich nicht ganz. Dem nach Abteilung der Fahrlässigkeit, die wesentlich dem bekannten römisch-rechtlichen Begriff gleichgesetzt ist, übrigbleibenden Gebiet des eigentlichen dolus indirectus gilt vornehmlich Böhmers Untersuchung.

Zum ersten Male findet sich hier für diesen dolus indirectus — und nur für ihn — der Ausdruck dolus eventualis[56]). Qui enim vult antecedens specifique, non potest nolle consequens, si est provisum ac cognitum, quod vulgo, sed abusive necessarium vocatur. Fac, Titium cum Maevio in duellum ... Voluit Titius ubique laesionem principaliter; sed voluit quoque eventualiter mortem. Scivit tamquam homo sanus, vulnere ad mensuram haud infligi ... esse rem periculosissimam ... Scivit aut

---

[53]) Leyser (1683—1752) Meditationes ad Pandectas (Leipzig 1742), Vol. IX, spec. 603.

[54]) Mitgeteilt bei Löffler, S. 171.

[55]) Vgl. v. Hippel, S. 253, Anm. 9; Klee, S. 18.

[56]) der übrigens auch heute noch als schlecht gewählt erscheint; gemeint ist vielmehr der auf einen als möglich gedachten Eventualfall gerichtete dolus.

scire potuit aut debuit ... Der Einwand des Täters sei nicht zu hören ... voluit necem specifice, etsi eventualiter voluit. Führten — wie wir sahen — die italienischen Juristen den Dolusbeweis mit dem Schluß: der unbeabsichtigte Erfolg unterfalle dem dolus dann, wenn jener vom subjektiven Täterstandpunkt als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte, so führt Böhmer — dies das Neue — den Eintritt des Erfolges sogleich auf einen bestimmten Willensvorgang zurück. Der Erfolg sei gewollt, sei vielleicht nicht durchaus gewollt — pure —, wohl aber in etwa — eventualiter —, kraft eigenen Willens habe der Täter zu dem rechtlich verpönten Erfolge zustimmend Stellung genommen, er habe eingewilligt: in eventum inde sequutum consensisse, et animo homicidii quidem indirecto, ast doloso necasse adversarium censetur. Auf Grund dieser umständlichen Argumentation kommt Böhmer dazu, die umstrittene Schuldform der Wissentlichkeit, die er der leichteren Schuldform der Fahrlässigkeit nicht einfügen will, als Willensschuld und danach als Vorsatz auszulegen. Aus dem Bedürfnis heraus, die Fälle des von B. erstmalig als dolus eventualis bezeichneten indirekten Dolus — beide bedeuten also ursprünglich durchaus dasselbe[57]) — nach Möglichkeit einzuschränken, verlangt auch B. noch zu dieser Vorsatzart das Merkmal des versari in re illicita; ferner verlangt er den auch von Leyser erforderten animus nocendi, auch muß erweisliche Feindschaft oder Abneigung seitens des Täters gegen den Verletzten bestanden haben — alles materiellrechtlich überflüssige Dinge, nachdem B. wiederholt deutlich erklärt, daß es sich bei seiner Dolusart um eine Einwilligung in den als wohl möglich oder wahrscheinlich vorausgesehenen Erfolg handele. Jene Begriffserfordernisse zeigen aber, daß weniger Erwägungen materiellrechtlicher Art als vielmehr das Bedürfnis nach prozessualer Beweiserleichterung bei ihrer Aufstellung maßgebend war.

Den Dolus von prozessualem Beiwerk befreit und wesentlich materiellrechtlich gestaltet zu haben, ist das Verdienst der von G. E. Glaentzer unter dem Vorsitz Daniel Nettelbladts verteidigten Dissertation („Nettelbladt-Glaentzer'sche Dissertation")[58]). Klar und deutlich arbeitet sie das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgseintritts als Merkmal des dolus indirectus heraus: der Täter muß den Erfolg subjektiv vorausgesehen

---

[57]) Löffler, S. 172.

[58]) Dissertatio iuridica de homicidio ex intentione indirecta commisso, Halle, 1756. Vor Böhmer: Löffler S. 177 Anm. 95.

haben. Dem indirekt vorsätzlichen Handeln wird entgegengestellt (§ 21): „Ast non scire, quae scire debemus et possumus, culpa est." Einem Dolusbeweis mittels Indizien stand freilich nichts im Wege. Da der Vorsatzgrad des dolus indirectus ein geringerer ist, ist eine poena mitior am Platze. Jedenfalls wurde durch die Arbeit eine für die strafrechtliche Erkenntnis dieser Zeit überraschend klare Scheidung von culpa und dolus eventualis gegeben.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß zu Ende des 18. Jahrhunderts das Ergebnis der dargestellten Entwicklung der Lehre vom dolus indirectus folgendes war:

1. Es ist zunächst ein versari in re illicita gefordert, ein Beharren in einem beabsichtigten Grunddelikt.
2. Es ist nicht der vom dolus directus umfaßte Erfolg, sondern ein schwererer Erfolg eingetreten, der, wiewohl unbeabsichtigt, doch als wahrscheinlicher oder leicht möglicher vorausgesehen wurde. War der Wille des einen Schlag mittels einer Waffe in Verletzungsabsicht Führenden auf einen als mehr oder minder möglich gedachten Eventualfall, die Tötung, gerichtet, so lag indirekt vorsätzliche Tötung vor.

Vergleicht man diese Theorie mit ihrer Vorgängerin, der Lehre vom versari in re illicita, so erweist sich, daß diese Konstruktionen einem gleichen praktischen Bedürfnisse entsprangen. Man glaubte auch, mit dem dolus indirectus eine Formel gefunden zu haben, mittels deren sich alle jene Kriminalfälle lösen ließen, in denen zunächst vom Täter ein leichterer Erfolg beabsichtigt war, die diesen Erfolg herbeiführende Handlung aber ihrer Natur nach die Herbeiführung eines schwereren Erfolgs ermöglichen oder erleichtern mußte. Hier sollte eine Schuldbeziehung zwischen Täter und eingetretenem schwererem Erfolg in allen den Fällen nachweisbar sein, in denen die besprochenen Voraussetzungen vorlagen. Ausgehend von dem römischrechtlichen Satz, daß zum dolus das Wollen des Erfolgs erfordert werde, ging man dazu über, die Wissensschuld als Willensschuld zu konstruieren, vergaß aber darüber, daß man sich hierbei nicht mehr auf dem Boden exakt materiellrechtlicher Gedanken, sondern auf der Suche nach prozessualen Beweissätzen, nach Erleichterung der Beweisfrage, befand. Kurz gesagt: Der Nachweis des dolus indirectus nach dieser Lehre war kein Dolusbeweis, sondern eine, oft unwiderlegliche Doluspräsumtion. Dieses Lehrgebäude suchte man mit dem materiellrechtlichen

Satze zu unterbauen, daß sich in der beim Täter gegebenen Voraussicht des Erfolges eine Einwilligung in den schwereren Erfolg darstelle, die ihm folgeweise nach römischrechtlicher Auffassung, deren Einteilung der Schuldformen man nach Möglichkeit festzuhalten bemüht war, als vorsätzliche Willensschuld zuzurechnen sei. Der Fehler der Auffassung liegt in der unbedenklichen Gleichsetzung von Bewußtseins- und Willensschuld. Und da man eine eindeutige und auch wortklare Identifizierung nicht wohl vornehmen konnte, so griff man zu willkürlichen Umschreibungen: das Wissen um den Erfolg, das Bewußtsein des möglichen Erfolgseintritts deutete man als ein „Gewollthabenmüssen", „Nichtgewollthaben", um das fehlende Beweisstück, dessen man zur Ueberführung des Beschuldigten bedurfte, in etwa zu ersetzen. Und doch ist klar, daß Tatbegehung in Voraussicht des Erfolgs noch nicht willentliche Begehung des Erfolgs bedeutet, sondern daß dazu Billigung und Einwilligung erheischt wird. Aber gerade einen dahingehenden Einwand des Beschuldigten hielt man für unbeachtlich. Dicat quicquid velit, apud aequos rei arbitros assensum non inveniet! (Böhmer.) Daß die Theorie auch durch das von Leyser aufgestellte Erfordernis des animus nocendi nicht an Klarheit gewann, ist einleuchtend. Wie war der animus nocendi, letztlich doch wieder ein factum internum, beweisbar? Das bedeutete keine Erleichterung des Dolusbeweises, sondern eher eine Beweiserschwerung durch unbestimmte Erfordernisse, am wenigsten aber ein Doluselement materiellrechtlicher Art. Mit dem zum klassischen dolus indirectus erforderten Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgseintritts wurde in den Dolusbegriff ein Erfordernis eingeführt, das eigentlich dem Fahrlässigkeitsbegriff zugehört, es wurde, wie Hälschner[59]) sagt, dem dolus indirectus jene Form der Fahrlässigkeit untergeschoben, bei der der Täter den Erfolg sich als möglich vorgestellt, wenngleich keineswegs in seinen Willensinhalt aufgenommen hat.

§ 8.

Die culpa determinata Feuerbachs und ihre Weiterbildung[60]).

Weitergebildet wurde die Theorie vom dolus indirectus, die beispielsweise im Codex iuris Bavarici Criminalis vom Jahre 1751 ihren positivrechtlichen Ausdruck gefunden hat, durch die Lehre Feuerbachs. Unter Vorsatz versteht Feuerbach[61]) eine bewußt

[59]) Hälschner, Preuß. Strafr. I, S. 132, 133.

[60]) Dazu v. Hippel, Strfr. I, 297, Anm. 8; V. D. A. III, 454 ff.; auch Radbruch V. D. A. 230/31.

[61]) v. Feuerbach, Lehrbuch (1847), § 54.

gesetzwidrige Willensbestimmung, die eine Rechtsverletzung bezweckt; die Fahrlässigkeit faßt er — gemäß seinem Grundsatz, daß jede Schuld Willensschuld sei —, als die auf eine gesetzwidrige Handlung oder Unterlassung gerichtete Willensbestimmung, die nach den Naturgesetzen, ohne die Absicht der betreffenden Person, die Rechtsverletzung zur Folge hat. Jener dolus zerfällt nach Feuerbach in zwei Arten, den dolus determinatus und den dolus indeterminatus seu eventualis:

1. dolus determinatus liegt vor, wenn mit dem herbeigeführten, normwidrigen Erfolg sich der Willenszweck des Täters völlig erschöpft.
2. dolus, indeterminatus seu eventualis dagegen, wenn
   a) sich der Täterwille gleicherweise auf mehrere bestimmte Rechtsverletzungen erstreckt[62]), oder
   b) sich auf eine rechtswidrige Handlung erstreckt, von der der Täter wußte oder erkannte, daß sie möglicher- oder gar wahrscheinlicherweise ein zweites Delikt verursachen werde, und dieses auch wirklich eintrat.

Die Fahrlässigkeit läßt F. in zwei Hauptarten, unmittelbare und mittelbare, zerfallen[63]). Erstere liegt vor, wenn der Täter sich der Kausalität seiner Tat mit einem möglichen oder gar wahrscheinlichen Erfolg bewußt war, dieselbe aber weder unterließ noch dem normwidrigen Erfolg nach Möglichkeit begegnete. Mittelbare Fahrlässigkeit liegt vor, wenn dem Täter das Bewußtsein der Strafbarkeit fehlte, er aber, wie er als möglich entweder voraussah oder voraussehen mußte, sich in einen Zustand versetzte, in dem das Delikt auch ohne rechtswidrigen Vorsatz oder unmittelbare Fahrlässigkeit begangen werden konnte. Das Gebiet der unbewußten culpa sucht er später in einen direkten Gegensatz zum Gebiet der Strafschuld zu setzen wie denn überhaupt seine Einteilungen in der Folge seiner Arbeiten häufig wechseln. Fragen wir nach den Gründen für die Aufstellung dieser Schuldformen, so gibt Feuerbach selbst[64]) die Erklärung, daß damit die Lehre vom dolus indirectus überwunden werden sollte, die nach seiner Meinung eine Verkennung des Vorsatz- und Fahrlässigkeitbegriffes bedeuteten. Jeder außerhalb der Absicht des Täters herbeigeführte schwerere Erfolg

---

[62]) v. Feuerbach, Lehrbuch (1847), § 59 u. die dort geg. Beispiele.

[63]) v. Feuerbach, a. a. O. § 56.

[64]) v. Feuerbach, Betrachtungen, S. 234 ff.

sei von diesem niemals ohne weiteres auch vorsätzlich gewollt. Wenn man in dem Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgseintritts eine Billigung des Erfolges sehen wolle, so sei noch keineswegs auf das Vorliegen einer darauf gerichteten Absicht zu schließen. Der ein vorsätzliches Grunddelikt begehende Täter sei für einen nachher eingetretenen Erfolg nicht mehr verantwortlich zu machen, wie jener, der eine unschuldige Handlung begehe mit der Einsicht, es könne daraus wohl eine Rechtsverletzung erwachsen. Dem so verursachten Erfolg könne daher niemals der Schuldgrad der Vorsätzlichkeit, sondern nur der der Fahrlässigkeit beigelegt werden. Alle Fälle des dolus indirectus seien daher, soweit sie nicht klar der Form des dolus indeterminatus seu eventualis unterfielen, der Fahrlässigkeit zuzurechnen, die durch eine vorsätzliche Handlung begründet würde. Dies ist die von Feuerbach sog. Schuldform der culpa dolo determinata, deren Schuldhaftigkeit darin besteht, daß der Täter das von ihm verursachte vorsätzliche Grunddelikt, aus dessen Natur er die Voraussicht des Erfolgseintritts entnahm[65]) oder entnehmen konnte und mußte, zu unterlassen rechtlich gehalten war.

Damit scheint, wie wir bemerken, der alte dolus indirectus in eine Idealkonkurrenz von vorsätzlich begangener Handlung und fahrlässig herbeigeführtem Erfolg aufgelöst — eine Lösung, der wir später de lege ferenda noch Beachtung zu schenken haben werden — aber auch nur scheinbar: denn Feuerbach unternimmt es gleichwohl wieder, die beiden, aus dem Mischbegriff des dolus indirectus heraus entwickelten Schuldformen unter dem einheitlichen Begriff der culpa dolo determinata zusammenzufassen. Die meisten Fälle des nach bisheriger Lehre mit dolus indirectus verursachten Erfolgs werden damit dem Gebiete des Vorsatzes entrückt und dem Begriff der Fahrlässigkeit unterstellt.

Bei einer Würdigung der Feuerbachschen Schuldlehre, soweit sie die Bestrafung des schweren Erfolgs betrifft, muß auffallen, daß Feuerbach die Lehre vom dolus indirectus zwar äußerlich ablehnt, sie durch eine neue zu ersetzen bestrebt ist, in Wahrheit jedoch zumeist alte Gedanken in neuem Gewande bringt. Man hätte glauben sollen, daß durch die Bestimmung der oben unter 2, b dargestellten Form des dolus interminatus seu eventualis sich die Aufstellung einer culpa dolo determinata erübrige

---

65) Verschiedentlich zählt freilich F. den Fall, daß der Täter im Verfolg einer verbrecherischen Absicht den Erfolg als möglich voraussieht und sich dagegen gleichgültig verhält, zum dolus indirectus: Vgl. F., Kritik, II, S. 97. — Anders z. B. Lehrbuch (1812), § 59.

— gleichwohl erscheint diese wieder als besondere Form der culpa. Prüft man die unter 2, a genannte Dolusform, so soll nach Feuerbach — um eines seiner Beispiele zu erwähnen — bei der Mutter, die aus Bosheit ihr Kind peinigt, gleicherweise Verletzungs- wie Tötungsvorsatz vorliegen: „Ob Krankheit oder Tod erfolge, das war ihr gleichgültig, und mithin ist eine vorsätzliche Tötung anzunehmen. Denn auch Tod, wenn gleich nicht ausschließend Tod, lag in ihrer Absicht." Als ob es für die Annahme des Tötungsvorsatzes der Feststellung der Schuldbeziehung auf die Verletzungshandlung bedürfe! Der dolus indeterminatus als einheitlicher Schuldbegriff kann nur den Sinn haben, daß entweder für beide verursachte Erfolge eine Schuldbeziehung im Sinne des gewöhnlichen dolus verlangt wird, — und dann ist die Unterscheidung in ein Grunddelikt und einen schweren Erfolg überflüssig — oder aber daß eine Schuldbeziehung schwächerer Art angenommen wird — und dann kommt die alte Vorstellung vom versari in re illicita wieder zum Durchbruch[66]). Als Erklärung für die Frage, warum auch die zweite, oben unter 2, b dargestellte Form des dolus indeterminatus dem Vorsatzbegriff zuzurechnen sei, gibt Feuerbach an, daß dafür ebenso wie im Falle 2, a das Merkmal der Gleichgültigkeit gegen den Eintritt des vorausgesehenen Erfolgs entscheidend sei. Feuerbach stellt damit für seinen, dolus indeterminatus genannten Vorsatzbegriff Erfordernisse, die er vorher als zum Dolusbegriff unzureichend selber verworfen hatte und die ihn zur Ablehnung des dolus indirectus bestimmt hatten, erneut auf. Sehr treffend hatte er vorher[67]) bemerkt, daß eine im Handeln trotz Voraussicht des möglichen Erfolgs sich darstellende Gleichgültigkeit gegenüber dem Erfolg noch keine „Bestimmung des Willens zu der Rechtsverletzung als Zweck" zu betrachten sei — jetzt konstruiert er mit Hilfe dieser abgelehnten Begriffsmerkmale des dolus indirectus einen neuen dolus indeterminatus[68])! Den Begriff der culpa dolo determinata macht Feuerbach an folgendem Beispiel klar: Es verübt jemand Wilddieberei und tötet dabei aus Fahrlässigkeit einen Menschen. Sein Versehen soll ungleich größer sein als das eines anderen, der unter andersgearteten, nicht unerlaubten Begleitumständen, sich fahrlässiger Tötung schuldig macht. Hier kommt sehr deutlich der Rückfall in die alte Anschauungsweise vom versari in re illicita zum Ausdruck,

---

66) Löffler, S. 216 ff.

67) Vgl. Feuerbach, Betrachtungen, S. 234 ff., S. 241.

68) Vgl. dazu Jarcke, I, S. 197 ff.; Krug, S. 59 ff.

das als Strafschärfungsgrund wirkt. Feuerbach verzichtet denn auch letztlich auf eine praktische Folgerung aus seiner Lehre, indem er seinen dolus indeterminatus und die culpa dolo determinata für völlig gleich strafwürdig erklärt[69]).

Die einzige praktische Konsequenz aus seiner Lehre war in der Folge die, daß man die von ihm sog. Fälle der culpa dolo determinata immer mehr als Fälle der Idealkonkurrenz auffaßte und fortbildete[70]); auch die Regeln über Idealkonkurrenz gewöhnte man sich anzuwenden[71]). Eine Frucht Feuerbachscher Gedanken war die Erkenntnis, daß der zum Grunddelikt hinzutretende schwerere Erfolg, sofern er vom Täter hätte vorausgesehen werden können und müssen, dem Täter als fahrlässig begangenes Delikt zuzurechnen sei. Sofern man auf diesen Fall nicht einfach die Regeln der Idealkonkurrenz anwandte und Absorption des fahrlässig begangenen Delikts durch das konkurrierende vorsätzliche eintreten ließ, faßte man in Konsequenz der Gedanken Feuerbachs das zusammengesetzte Delikt als einen durch den Erfolg qualifizierten Fall des in ihm enthaltenen vorsätzlichen Delikts auf[72]). Neu ist an dieser von Feuerbach angeregten Lehrentwicklung, außer der Ueberwindung des dolus indirectus als einheitlicher Schuldform, die Erkenntnis, daß das zusammengesetzte Delikt als eine durch den Erfolg qualifizierte Form des vorsätzlichen Delikts anzusehen und demgemäß systematisch zu behandeln sei, während die Doktrin vom dolus indirectus den angeblich indirekt gewollten Erfolg für die Einreihung des Delikts ins System maßgebend sein ließ. So brauchte fortan das vorsätzlich begangene Delikt wegen der Idealkonkurrenz mit dem fahrlässig herbeigeführten Erfolg, soweit der Grundsatz der Asperation galt, im Strafmaß nur um ein geringes erhöht zu werden, während die ältere Auffassung die Erhöhung der Strafe für das fahrlässige Delikt um ein vielfaches nötig machte.

In den deutschen Partikularstrafrechten jener Zeit finden sich Feuerbachs Gedanken zum größten Teil verwirklicht. Während die meisten Partikularrechte Idealkonkurrenz zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Delikt nur dann annehmen, wenn der hinzugetretene Erfolg als fahrlässig herbeigeführt gelten kann,

---

69) v. Feuerbach, Lehrbuch (1820), § 59.

70) Vgl. darüber Hälschner, Preuß. Strafrecht, I, S. 134 ff.; Henke, S. 62; Berner, Imputationslehre, S. 259; Abegg, S. 140.

71) Vgl. Winssinger, S. 78 ff.; Abegg, § 87; Bauer, § 57; Temme, Lehrb., S. 248.

72) Vgl. Radbruch, V. D. A. II, 230/31.

begreifen die Gesetzbücher von Hannover 1840 und Braunschweig 1840 auch den nicht beabsichtigten Erfolg unter den Schuldgrad der Fahrlässigkeit, stellen also, ähnlich wie wir es schon früher bei Behandlung des dolus feststellten, eine unwiderlegliche culpa-Präsumtion auf[73]) — in Wahrheit eine verkappte Erfolgshaftung. Während man in allen diesen Gesetzen den Grundsatz der Idealkonkurrenz zwischen vorsätzlichem Grunddelikt und fahrlässig herbeigeführtem Erfolg bei den meisten Delikten anerkannte und darauf den Grundsatz der Absorption des fahrlässigen durch das vorsätzliche konkurrierende Grunddelikt anwandte, erkannten alle diese Rechte noch Verbrechensfälle an, in denen wegen schwerer Tatfolgen, auch soweit sie dem Täter nicht vermöge einer physischen Schuldbeziehung zurechenbar waren, Strafschärfung eintreten solle. Mit diesen, „durch den Erfolg qualifizierten Delikten", die in der deutschen Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts allenthalben begegnen, haben wir uns nunmehr des näheren zu befassen, um so mehr, als uns hier die Vorbilder für die Behandlung der Erfolgsdelikte im geltenden Reichsstrafrecht entgegentreten.

II. Kapitel.

Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit in der deutschen Partikulargesetzgebung des 19. Jahrhunderts.

§ 9.

Vorbemerkung.

Indem wir uns von der Behandlung der gemeinrechtlichen Schuldlehre ab zu einer Betrachtung der deutschen Partikulargesetzgebungen wenden, erscheint es von vornherein nicht notwendig, diese Betrachtung über alle diese Landesgesetze der deutschen Staaten zu erstrecken. Vielmehr sollen nur diejenigen — auch von Löffler[74]) als beispielhaft eingehend behandelten — Gesetze eigens herausgestellt werden, die als Vorbild des geltenden Rechts gelten können, nämlich unmittelbar das preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851, das seinerseits den Gesetzgebungen von Bayern vom 16. Mai 1813 und von Hannover vom 8. August 1840 vielfache Anregungen verdankt[75]).

---

[73]) Ebenso legte das R. G. den durch den Erfolg qualifizierten Delikten den Schuldgrad der Fahrlässigkeit bei, ohne ihn zu fordern, vgl. Radbruch S. 231.

[74]) S. 240.

[75]) Vgl. auch die kurze Zusammenstellung bei v. Bar, II, 216, Anm. 77 (Radbruch 230—232); s. auch Binding, Normen II, 784 ff. u. teilweise IV, 228 ff.

Die Lehre vom dolus indirectus erschien, wie wir sahen, seit Feuerbach zumindest theoretisch überwunden. Wenn wir gleichwohl unbedenklich unsere historische Betrachtung mit der Behandlung der Deliktsqualifikationen wegen schwerer Folgen fortsetzen, so ist damit auch äußerlich die Tatsache zum Ausdruck gebracht, daß, wie unsere folgenden Betrachtungen ergeben sollen, diesen Fällen ganz der nämliche gesetzgeberische Sinn zugrunde liegt wie der Lehre vom dolus indirectus. Deshalb auch hatten wir unserer historischen Behandlung der Erfolgshaftung die Geschichte des dolus indirectus und seines Ursprungs vorangestellt. Streng historisch erscheint es formaliter, wie Cohn[76]) bemerkt, nicht gerechtfertigt, den dolus indirectus nach dem Vorbilde Radbruchs[77]) als „Ahnherrn" der durch den Erfolg qualifizierten Delikte anzusprechen. Denn wir erinnern uns, daß Deliktsqualifikationen der bezeichneten Art uns schon bei Betrachtung der Schuldlehre der Carolina begegneten, also zu einer Zeit, als die Lehre vom dolus indirectus die Wissenschaft durchaus noch nicht beherrschte. Auch in den von uns zu betrachtenden Gesetzbüchern der Einzelstaaten im 19. Jahrhundert, die den Einfluß der Lehre vom dolus indirectus noch deutlich erkennen lassen, begegnen sie wiederum, während nach der völligen, auch praktischen Beseitigung der Theorie vom indirekt vorsätzlichen Delikt die Unterschiede des durch den Erfolg qualifizierten Delikts von jenem mehr und mehr hervortreten.

§ 10.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1813.

Nachdem der im Jahre 1802 vorgelegte, in seinen einzelnen Teilen nicht selten widerspruchsvolle, zumal in der Darstellung der Schuldlehre verworrene Entwurf Kleinschrods durch die Kritik Feuerbachs beseitigt worden, wurde diesem der Auftrag zu einem neuen Entwurf[78]) zuteil, dem das neue Gesetzbuch von 1813 sein Entstehen verdankt. Daß die Regelung der Schuldlehre weitgehend Feuerbachs Gedanken[79]) entspricht, nimmt danach nicht Wunder.

---

[76]) Cohn, S. 20.

[77]) Radbruch, S. 232.

[78]) Entwurf von 1810.

[79]) Vgl. die amtlichen Anmerkungen zum St.G.B. f. d. Kgr. Bayern, I (München, 1813), S. 12; ferner v. Hippel, S. 454; Schott, S. 7; Löffler, S. 243.

Während vorsätzlich ein Verbrechen dann begangen wird, wenn der Täter (Art. 39, I)

> „die Hervorbringung des aus seiner Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist",

handelt (Art. 64) fahrlässig, wer die Rechtspflicht verletzt,

> „gefährliche Handlungen zu unterlassen, und in jedem Unternehmen mit gehöriger Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit zu verfahren, damit er auch nicht unabsichtlich andere an ihren Rechten verletze oder Gesetze des Staates übertrete".

In der Vorsatzbestimmung des Art. 39 findet sich Feuerbachs Dolusbegriff, in Art. 64 seine obligatio ad diligentiam[80]) allsobald wieder. In Art. 43 begegnet seine Vorsatzpräsumtion:

> „Bei einer wider eine Person erwiesenen gesetzwidrigen Tat wird gesetzlich angenommen, daß dieselbe aus rechtswidrigem Vorsatz gehandelt habe, soferne nicht aus den besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegenteils sich ergibt."

Dies wird noch verdeutlicht durch eine Bemerkung der von Löffler[81]) so temperamentvoll bekämpften „Anmerkungen"[82]), wonach mit jener Bestimmung des Art. 43 im Interesse der Beobachtung des Strafgesetzes die unbewiesene Behauptung des Täters, er habe keineswegs aus solchem rechtswidrigen Vorsatze gehandelt, abgetan werden solle. In Art. 41 kehrt, deutlich erkennbar, der dolus indeterminatus Feuerbachs wieder[83]), auch das Bestreben nach prozessualer Beweiserleichterung tritt hervor, deutlicher noch in Art. 44, der besagt:

> „Wenn jemand mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus, nach allgemein bekannter Erfahrung, ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg unmittelbar und notwendig zu entstehen pflegt, so ist für erwiesen anzunehmen, daß dieser Erfolg der Handlung ebenfalls beabsichtigt gewesen sei, woferne nicht durch klare Beweise das Gegenteil dargetan werden kann."

---

80) zu der nach F. der in re illicita Versierende verpflichtet ist (vgl. Löffler, S. 217).

81) Löffler, S. 244.

82) Anmerkungen, S. 143 ff.

83) Anmerkungen (3. Aufl., 1838) S. 154.

Wir haben es hier wiederum mit einer Doluspräsumtion in der Form eines prozessualen Beweissatzes zu tun, wie sie vordem beim dolus indirectus begegnete. Aber auch inhaltlich kehrt der Gedanke des dolus indirectus hier noch einmal getreu wieder. Denn Art. 44 will, daß demjenigen, der eine unerlaubte Handlung begeht, der daraus entstehende, auch unbeabsichtigte, Erfolg ohne weiteres als vorsätzlich begangen anzurechnen sei, wenn ein solcher unmittelbar und notwendig zu erwarten stand. Denn indem hier das Nichterkennen dieser nach Erfahrungssätzen „unmittelbar und notwendig" eintretenden Folgen durch den Täter als vorsätzliche Schuld gedeutet und als solche zugerechnet wird, fordert das Gesetz hier ganz das Gleiche, was schon Carpzov zu seinem dolus indirectus verlangte: Der Täter handelte — nach Carpzov — um deswillen mit dolus indirectus, „quod .... cogitare potuit, aut saltem cogitare debebat de eo, quod inde facile successurum erat"[84]).

Das bayerische Strafgesetz bestimmt also in seinem allgemeinen Teil: Erscheint der herbeigeführte schwere Erfolg als unmittelbare und notwendige Folge des Grunddelikts, so ist ihm der Schuldgrad des Vorsatzes, sonst, sofern die objektiven und subjektiven Merkmale des Art. 64 vorliegen, der der Fahrlässigkeit beizulegen.

Bei einer Prüfung des Besonderen Teils des Gesetzes auf diejenigen Fälle hin, in denen der zum Grunddelikt hinzutretende schwerere Erfolg zum gesetzlichen Grunde erhöhter Strafbarkeit erhoben ist, ist festzustellen, daß wir hier schon fast alle jene Sonderfälle vorfinden, die auch im RStGB. als durch den Erfolg qualifizierte Delikte begegnen. Strafschärfend soll danach wirken selbst bei an sich ungefährlicher Aussetzung der Tod des Opfers (Art. 173), bei der Abtreibung die Gefährdung des Lebens der Schwangeren oder ihr Tod (Art. 173)[85]), die gleichen Umstände bei der Notzucht (Art. 188/9), Mißhandlung des Verletzten bei Freiheitsberaubung (Art. 194). Straferschwerende Wirkung hat ferner bei Brandstiftung die Vernichtung oder schwere Verletzung von Menschenleben durch Feuer (Art. 248), bei Raub der Eintritt von Lebensgefahr oder ähnlichen Einwirkungen auf die Person des in seinem Rechte Verletzten (Art. 239). Wird durch beschworenes falsches Zeugnis die Bestrafung des unschuldig Belasteten mit dem Tode bewirkt, so soll der Meineidige ebenfalls mit dem Tode bestraft werden (Art. 292). Die Bestrafung dessen,

---

84) Vgl. oben S. 40.

85) der dem Täter sogar Todesstrafe eintragen soll.

der einen Tumult oder Aufstand erregt hat, wird verschärft, wenn dabei Verbrechen bestimmter Art begangen wurden (Art. 322), die Strafe für Körperverletzung richtet sich in ihrer Höhe nach der Größe des letztlich angerichteten Schadens (Art. 179—183). In allen diesen Fällen finden sich Strafschärfungen zum Teil ganz schwerwiegender Art, indem nicht nur der Strafrahmen sich vergrößert, sondern sogar die Strafart wechselt: selbst auf Todesstrafe kann auf Grund qualifizierender Folgen erkannt werden! Dringend erheischt daher die Frage Beantwortung: Welches sind die Voraussetzungen solcher erhöhter Strafbarkeit? — um so mehr, als der Wortlaut des Gesetzes eine Schuldbeziehung zum schwereren Erfolg nirgendwo expressis verbis voraussetzt.

Löffler meint[86]), es sei, wenn nicht als sicher, so doch als wahrscheinlich anzunehmen, daß alle jene Folgen zumindest dem dolus indeterminatus hätten unterfallen müssen, um strafschärfend zu wirken; er beruft sich dabei auf den Sinn des Gesetzes und die Feuerbach'sche Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs[87]), wo von diesen Fällen die Rede ist. Dagegen nehmen Schott[88]) und Cohn[89]), auch Radbruch[90]), an, daß das Gesetz bei Bestrafung der Deliktsfolgen in den genannten Fällen des Schulderfordernisses glaubte entraten zu können. Cohn stützt seine Ansicht auf die Fassung des Gesetzes und auf die „Anmerkungen". Beide jeweils vorgebrachten Gründe scheinen in der Tat für ihre Ansicht zu sprechen. Aber weder der Wille des Verfassers des Entwurfs noch auch der Wortlaut des Gesetzbuchs oder die beigefügten Anmerkungen können für sich allein zu richtiger Auslegung genügen. Der innere geschichtliche Zusammenhang der Erfolgsqualifikationen mit dem dolus indirectus und seiner Fortbildung durch Feuerbach scheint darauf hinzuweisen, daß auch in diesen Fällen bei Entwurf des Gesetzes wenigstens an dolus interminatus als Erfordernis der Bestrafung wegen schwerer Folgen gedacht war. Feuerbachs Kritik und die dortige Darstellung dieser Fälle sprechen für diese Erwägung. Im Wortlaut, und, was wichtiger, im Wortsinn des Gesetzes findet indes dieser Gedanke keinerlei Bestätigung. Denn gerade die Fassung des Textes läßt nirgends den Gedanken an das Er-

---

86) Löffler, S. 244.
87) v. Feuerbach, Kritik, II, S. 94 ff.
88) Schott, S. 8.
89) Cohn, S. 23.
90) Radbruch, S. 233.

fordernis konkreten Verschuldens, gar des Vorsatzes, aufkommen. Sehr eindeutig stellen in diesem Sinne die „Anmerkungen" (II, S. 3 ff.) fest:

> „Ueberdies muß ausdrücklich bemerkt werden, daß bei jenen Verbrechen, welche in einer anderen Beziehung strafbar, und nur da, wo der Tod eines Menschen durch jenes Verbrechen entstand, als höchster Grad jenes Verbrechens mit einer Kriminalstrafe, oft sogar mit der Todesstrafe belegt sind, es auf diese Absicht zu töten gar nicht ankomme, weil die Tötung das Hauptmoment im Begriffe jener Verbrechen nicht ist, sondern nur die Strafbarkeit im Grade nach dem Erfolge des Verbrechens steigert, wenn gleich dieser Erfolg nicht der Zweck des Verbrechens selbst war ....."

Mag man danach aus inneren Gründen, zumal historischer Art, der Ansicht sein, daß die Bestrafung schweren Erfolgs wegen nach dem Geiste des Entwurfs und seines Verfassers zumindest dolus indeterminatus verlangte, die praktische Anwendung und Ausgestaltung des Gesetzes ist leider gewiß weit mehr dem Gedankengang der „Anmerkungen" gefolgt, die in der Wortfassung des Gesetzes eine willkommene Stütze fanden. Die merkwürdige Sicherheit und unentwegte Konsequenz, mit der die preußische Praxis seit 1851 den Grundsatz der Entbehrlichkeit des Schulderfordernisses in den genannten Fällen vertrat, läßt annehmen, daß die Fassung des bayerischen Gesetzbuches, die dem preußischen unmittelbar Vorbild war, in der Praxis eine annähernd ähnliche Verwirklichung bereits erfahren hatte, und der Geist des „königlichen geheimen Rats", nach dessen Protokollen die „Anmerkungen" entstanden sind, über den der Verfasser des Entwurfs wenigstens im Prinzip gesiegt hatte. Zusammenfassend darf festgestellt werden, daß, wie Cohn[91]) bemerkt, im Zusammenhang mit Art. 64 wohl alle dem schweren Erfolg zugrundeliegenden Delikte als „gefährliche Handlungen" im Sinne dieses Artikels gelten konnten, daß also zur Bestrafung des qualifizierten Erfolges immerhin noch Fahrlässigkeit erfordert worden sei.

Als Folge der grundsätzlichen Anwendung der Sonderstrafrahmen auf die durch den Erfolg qualifizierten Sonderfälle ergab sich, daß die Regeln über vorsätzliche und fahrlässige Tatbegegnung, wie sie in den Art. 39 ff., 64 vorgesehen sind, auf diese

---

[91]) Cohn, S. 23.

qualifizierenden Umstände keine Anwendung finden konnten, da die allgemeinen Voraussetzungen strafrechtlicher Zurechnung hier nicht anerkannt wurden: einer Feststellung des Schuldgrades bedurfte es in diesen Sonderfällen nicht.

In den „Anmerkungen" begegnet einer der ersten Versuche, eine offene und klare Rechtfertigung der schuldlosen Bestrafung der durch den Erfolg qualifizierten Deliktsfälle zu geben. Die Auswahl der Verbrechensfiguren, denen solche qualifizierenden Umstände eigentümlich sind, weist unweigerlich darauf hin, daß ihnen der altertümliche Rachegedanke, der in den „Anmerkungen" in der verfeinerten Form des Vergeltungsprinzips wiederkehrt, unverloren geblieben ist[92]); der noch immer nicht völlig vergessene Rechtsgedanke vom versari in re illicita, der das kanonische Recht beherrschte, sowie die Sucht nach prozessualer Beweiserleichterung taten ein Uebriges, um das Merkmal der Schuld mehr und mehr aus dem Tatbestand der Sonderfälle zu verweisen.

§ 11.

Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840.

Das Gesetz, das auf einem Entwurf Bauers vom Jahre 1825 beruht und sich an das bayerische Gesetzbuch anlehnt, gibt zunächst in Art. 41 eine Begriffsbestimmung des Vorsatzes:

> „Rechtswidriger Vorsatz ist der Entschluß zu einer strafgesetzwidrigen Handlung, mit dem Bewußtsein, daß sie unerlaubt sei."

Sodann führt Art. 42 über den Beweis des Vorsatzes eigens aus:

> „Bei einer dem Strafgesetze äußerlich zuwiderlaufenden Handlung hat der Richter unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu beurteilen, ob sie mit rechtswidrigem Vorsatze oder aus Fahrlässigkeit begangen sei."

Aus dieser an sich recht klaren Bestimmung scheint zunächst hervorzugehen, daß das Gesetz jeder Präsumtion des Vorsatzes abgeneigt sei; Art. 43 aber, der auch formal wieder als Beweissatz gefaßt ist, und der nach Bauers Anmerkungen[93]) die Fälle des

---

[92]) Löffler, S. 245.

[93]) Bauer, Anm., I, S. 433 ff.

dolus indeterminatus regeln soll, greift die Doluspräsumtion[94]) für den Umfang des Vorsatzes wiederum auf:

> „Ist anzunehmen, daß eine dem Strafgesetze zuwiderlaufende Handlung mit rechtswidrigem Vorsatze verübt worden, und ist dieselbe von der Beschaffenheit, daß daraus nach allgemeiner oder dem Täter besonders bekannter Erfahrung ein bestimmter Erfolg zu entstehen pflegt, oder ebenso leicht eine größere als eine geringere Verletzung entstehen konnte, so ist nicht minder anzunehmen, daß der Täter den eingetretenen Erfolg beabsichtigt habe, sofern nicht aus den Umständen sich mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, daß seine Absicht bestimmt und ausschließlich auf einen anderen strafbaren Erfolg gerichtet war. Vorbehaltlich derjenigen besonderen Vorschriften, durch welche die Strafe eines Verbrechens nach der Schwere des eingetretenen Erfolgs, ohne Berücksichtigung der Art des rechtswidrigen Vorsatzes, bestimmt ist."

Die hier aufgestellte Präsumtion des Vorsatzes ist danach „aus den Umständen" widerlegbar[95]), nimmt insofern also die „Anmerkungen" des bayerischen Gesetzes zum Vorbild. Demgegenüber besagt Art. 44:

> „Wenn nach den vorstehenden Bestimmungen anzunehmen ist, daß der Täter nur einen minder strafbaren, als den eingetretenen Erfolg seiner verbrecherischen Handlung beabsichtigt habe, so ist ihm die Tat, insoweit sie in seiner Absicht gegründet war, zum rechtswidrigen Vorsatze, hinsichtlich des eingetretenen Erfolges aber zur Fahrlässigkeit anzurechnen, vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen, nach welchen bei solchen Verbrechen die ihrer Natur nach den Begriff der Fahrlässigkeit ausschließen, die auf einen geringen Erfolg gerichtete Absicht nur auf die Zumessung der für das verübte Verbrechen verwirkten Strafe von Einfluß ist."

Hier wird also der über die Absicht des Täters hinausgehende tatsächliche Erfolg dem Täter schlechthin als Fahrlässigkeit zugerechnet, ohne daß es im Einzelfalle des Nachweises bedarf, daß die Voraussetzungen fahrlässiger Tatbegehung auch wirk-

---

94) v. Hippel, S. 464; Leonhardt. I, S. 211 ff.

95) Vgl. Bauer, Anm., I, S. 436; Leonhardt, I, S. 218.

lich vorliegen. Und wiederum macht der Schlußsatz des Art 44 für die dort genannten Verbrechen, die angeblich „ihrer Natur nach" (!) den Begriff der Fahrlässigkeit ausschließen, einen ausdrücklichen Vorbehalt von dieser Regel.

§ 12.

Die übrigen Partikulargesetze.

Vergleicht man die Regelung der Bestrafung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte in dem Bayerischen Gesetzbuch von 1813 mit dem Hannoverschen von 1840 wie auch den übrigen deutschen Partikulargesetzgebungen, so läßt sich[96]) feststellen, daß es fast allenthalben die gleichen Verbrechensfiguren sind, in denen der schwere Erfolg zum gesetzlichen Grund erhöhter Strafbarkeit gemacht ist. Die Qualifikationsgründe sind freilich zum Teil verschiedenartige, auch begegnen vereinzelt qualifizierte Verbrechensfiguren, die in der Mehrzahl der Gesetze nicht qualifiziert erscheinen[97]). Uebereinstimmend mit dem Gesetzbuch von Hannover kennen die übrigen Landesstrafrechte fast nur vorsätzliche Grunddelikte, nur vereinzelt[98]) finden sich auch fahrlässige vor. Während nun in einem Teil der Landesgesetze eine subjektive Schuldbeziehung wenigstens im Sinne der Fahrlässigkeit ausdrücklich erfordert wird (so Württemberg 1839[99]); Hessen 1841[100]); Baden 1845[101]), huldigen Hannover und Braunschweig 1840 dem klaren Grundsatz der Zufallshaftung, letzteres[102]) durch eine generelle Strafandrohung für den Fall des Eintritts eines schwereren Erfolgs: es werden für eine Mehrheit von Verbrechen gemeinsame Qualifikationen nach der Art des Erfolgs festgelegt[103]). Es bestimmt nämlich Art. 152:

> „Wer, ohne daß ihm der Vorsatz zu töten beigemessen werden kann, durch die Verübung eines anderen vorsätzlichen Verbrechens den Tod eines Menschen verursacht, erleidet, wenn dieser Erfolg seiner Tat mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, Zuchthausstrafe, sonst Zwangsarbeit nicht unter einem Jahr."

---

96) mit Löffler, S. 240 ff.
97) Vgl. darüber Schott, S. 11.
98) so Hessen, Art. 418, 421.
99) Vgl. auch Berner (Die Strafgesetzgebg. in Deutschland, Leipzig, 1867).
100) Art. 61.
101) §§ 100, 101.
102) Art. 152, 161.
103) wie sie Radbruch (S. 251) de lege ferenda fordert.

Sodann besagt Art. 161:

> „Wer durch Verübung eines anderen vorsätzlichen Verbrechens eine Person beschädigt, soll, wenn er die Beschädigung mit Wahrscheinlichkeit voraussehen konnte, und eine der in § 159 unter 2 aufgeführten Verletzungen[104]) zugefügt ist, Zwangsarbeit nicht unter einem Jahr, in dem Falle 3 des § 159 Gefängnis von sechs Monaten bis von einem Jahre, sonst Gefängnis bis von vier Monaten erleiden."

Aus diesen Bestimmungen kann der Grundsatz der Zufallshaftung mit Sicherheit entnommen werden: als Grund erhöhter Strafbarkeit genügt der Eintritt des objektiven schweren Erfolgs. Die Höhe der Strafschärfung lediglich soll nach der mehr oder minder großen Möglichkeit der Voraussicht des Erfolgs bestimmt sein.

Bei der Mehrzahl der Partikulargesetzgebungen ist als Regel festzustellen, daß zumeist einer psychischen Schuldbeziehung zwischen Täter und Erfolg keinerlei Erwähnung getan wird. Wenn nun auch in allen diesen Fällen die Höhe der Strafdrohungen zum guten Teil bedeutend hinter denen ihres gemeinsamen Vorbilds, der bayerischen Kodifikation von 1813, zurückbleibt, so bleibt doch die Frage brennend, ob in allen diesen Fällen das Gesetz auf das Schuldmerkmal als Voraussetzung erhöhter Strafbarkeit habe verzichten wollen. Für das braunschweigische und hannoversche Gesetzbuch haben wir diese Frage gemäß dem Obengesagten zu bejahen[105]). Bei den übrigen Gesetzen könnte angesichts der Bestimmungen, die zumeist im allgemeinen Teil über die Bestrafung fahrlässiger Verbrechen enthalten sind, scheinen, als sei hier, anders als in den von uns betrachteten, eine Schuldbeziehung erfordert. Aber auch hier ist mit Schott[106]), zumal aus geschichtlichen wie formalen Gründen des Wortlauts, anzunehmen, daß, wo die ausdrückliche Betonung der Voraussehbarkeit des schwereren Erfolgs als Voraussetzung strafrechtlicher Zurechnung im Gesetze fehlt, dieses eine Schuldbeziehung nicht zur Strafbarkeitsbedingung gemacht hat. Mit Recht weist Schott[107]) darauf hin, daß jene Strafgesetzbücher sich eine Betonung des Schulderfordernisses vornehmlich überall dort angelegen sein lassen, wo die Natur des Delikts eine rein zu-

---

104) Es handelt sich um Fälle schwerer Körperverletzung.

105) Ebenso Radbruch, S. 231; Cohn, S. 31 — vgl. auch Leonhardt, I, S. 219.

106) Schott, S. 15.

107) Schott, S. 15; vgl. ebenso Cohn, S. 32.

fällige Begehung des Erfolgs in nahe Möglichkeit rückt — so bei der Aussetzung, Ueberschwemmung, Brandstiftung —; dagegen schweigt sich das Gesetz über das Schuldmoment in der Regel bei denjenigen Delikten aus, wo der Täter die aus seiner Tat letztlich erwachsenden Folgen nicht ohne weiteres übersehen konnte und mit deren Eintritt zumeist hätte rechnen müssen. Hier wäre, wofern überhaupt das Gesetz eine Zufallshaftung hätte ausschließen wollen, eine klare Entscheidung des Wortlauts am Platze gewesen. Die objektive Fassung des Wortlauts läßt annehmen, daß dem Gesetz dieser Wille nicht innewohnte.

Wir kommen damit für die besprochenen Partikulargesetze zu dem Schluß, daß dort alle jene Qualifikationsfälle, die nicht ausdrücklich das Erfordernis der Voraussehbarkeit des strafschärfenden Erfolgs enthalten, auch vom Gesetz nicht mit jenem Schulderfordernis ausgestattet worden sind.

§ 13.

Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851.

Die Zurechnung unvorhergesehener, daher vom Täter unbeabsichtigter Tatfolgen, geschah im Vorgänger des Gesetzes von 1851, im Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten, in der Form des dolus indirectus, der noch in seiner älteren Fassung begegnet. Es wird in T. II, 20. Tit. außer dem absichtlichen Tun oder Unterlassen (§ 26) auch derjenige gesetzwidrige Erfolg zum Vorsatze zugerechnet, der (§ 27) „nach der allgemeinen oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge notwendig" aus der Beschaffenheit der gesetzwidrigen Handlung entstehen mußte. Die Schuldform der Wissentlichkeit, mit der man, wie wir sahen[108]), den dolus indirectus materiellrechtlich ausgestalten wollte, kommt hier zum Vorschein; das zeigt deutlich auch eine Gegenüberstellung mit der Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit (Art. 28):

> „Wer bei Uebertretung des Gesetzes zwar die gesetzwidrige Folge seiner Handlung nicht wirklich vorausgesehen hat; doch aber bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können, der hat sich eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit schuldig gemacht. (T. I. Tit. 3. § 25.)

---

[108]) Oben S 44.

Auch der, wie unsere historische Betrachtung zeigte, schier unausrottbare Gedanke des versari in re illicita ist im Allgemeinen Landrecht noch deutlich wahrnehmbar (vgl. §§ 29, 37, 38), während dem juristischen Zufall in § 36 nur ein geringer Raum verbleibt. Unverantwortlich bleibt danach der Täter nur, „wenn der schädliche Erfolg aus einer an sich erlaubten Handlung durch bloßen Zufall entstanden ist", während, wenn der Erfolg im Verlauf einer an sich unerlaubten Handlung eintritt, Strafschärfung Platz greifen soll. Ganz diesem Grundsatz folgend finden sich denn auch zahlreiche qualifizierte Delikte[109]), in denen der bloße, auch nicht voraussehbare[110]) Erfolg erhöhte Strafbarkeit bewirkt. So sehr viele dieser Deliktsqualifikationen nach der in diesem § 36 gegebenen Definition des Zufalls allerdings als nichtzufällige und danach als schuldhaft verursacht im Sinne des ALR. erscheinen mögen, so wenig kann anderseits eine solche Begriffsbestimmung des Zufalls als richtig angesehen werden, die sich des versari in re illicita bedient. Das Bestreben des Gesetzgebers, auch andere[111]) als vorsätzlich herbeigeführte Erfolge dem Täter als vorsätzliche oder fahrlässige zuzurechnen, ist unverkennbar. Wir haben ein Gleiches bei den übrigen deutschen Partikulargesetzgebungen oben feststellen können.

In den in der Folge, bis 1843, veröffentlichten Entwürfen zu einem neuen preußischen Strafgesetzbuch ist der Einfluß der Gesetzbücher Bayerns und Hannovers deutlich spürbar. Nach dem Entwurf von 1828 soll die Frage, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliege, „nach den Umständen" beurteilt werden (§ 42). Diese Vorschrift räumt mit der allgemeinen Präsumtion des Vorsatzes auf[112]) und stellt dessen Beweis in das Ermessen des Richters. Der Entwurf fährt dann fort (§ 43):

> „Die aus einer verbrecherischen Handlung entstandene Rechtsverletzung wird dem Täter als eine vorsätzliche zugerechnet, wenn er sie auch nicht ausschließlich beabsichtigte, sondern diese oder eine andere Rechtsverletzung bewirken wollte."

Damit sollte[113]) der 'dolus indeterminatus s. eventualis geregelt sein; in den folgenden Entwürfen kehrt er in den mannig-

---

109) So T. II, Tit. 20, §§ 169, 170, 637—640, 671, 797, 799, 800, 816, 867—871, 969 ff., 1049, 1055, 1086, 1190, 1513.

110) Vgl. ebenso S. 21 ff.

111) Vgl. Cohn, S. 33.

112) Löffler, S. 251.

113) Mot. I (1827), p. 92.

fachsten Variationen wieder, um schließlich 1846 ganz zu verschwinden, da man die Regelung des Falles der Wissenschaft überlassen wollte. Endlich begegnet im Entwurf von 1828 die Schuldform der culpa dolo determinata (§ 44):

> „Ist aus einer Handlung eine größere Rechtsverletzung entstanden, als der Verbrecher bewirken wollte, so ist ihm, falls nicht bei einzelnen Verbrechen das Gegenteil bestimmt ist, nur die beabsichtigte Verletzung als eine vorsätzliche, die ohne seinen Willen entstandene größere aber, wenn die Umstände hierzu angetan sind, zugleich als eine fahrlässige zuzurechnen, und die Strafe nach den Bestimmungen vom Zusammentreffen der Verbrechen (§ 95) zuzumessen."

Der im Gesetze gemachte Vorbehalt, der „bei einzelnen Verbrechen" zu gelten habe, sollte, wie Cohn[114]) an Hand der Motive zum 1. Entwurf[115]) nachweist, diesen zufolge „bei gewissen an sich gefährlichen Verbrechen, bei denen der Täter den, wenn auch nicht gerade bezweckten schweren Erfolg als leicht möglich, oder selbst als gewöhnliche Folge voraussehen konnte .... z. B. .... bei der vorsätzlichen Brandstiftung", gelten. Daraus folgt, daß die Bestrafung gewisser Sonderfälle eine Schuldbeziehung nicht voraussetzte[116]). Auch diese Vorschrift ist, da man sie als überflüssig und daher verwirrend erkannte, nicht in das Gesetz gelangt, so daß schließlich das Gesetzbuch von 1851 allgemeiner Bestimmungen über die Schuldformen überhaupt entbehrte. Wenn die Staatsratskommission, die zur Revision des Entwurfs berufen war, die Streichung allgemeiner Bestimmungen über Schuld und Schuldformen mit dem Hinweis darauf begründete, daß bisher alle gesetzlichen Begriffsbestimmungen an dem Streite der Theorien praktisch gescheitert seien, und daß eine Klärung der Begriffe der Wissenschaft zu überlassen sei[117]), so sollte sich gleichwohl zeigen, daß man sich bei der grundsätzlichen Frage, ob gewisse Bestimmungen über die Schuldformen der Verbrechen in einem allgemeinen Teil zusammenzustellen seien, sehr wohl für die Bejahung entscheiden kann. Löffler, der sich ebenfalls für die gesetzliche Definition der Schuldformen einsetzt[118]), sieht

---

114) Cohn, S. 34.

115) Mot. I (1827), ad. § 71.

116) So auch Schott, S. 22.

117) Goltdammer, Mat. I, S. 236, 237.

118) Vgl. z. B. Löffler, S. 246, Anm. 14; S. 252 ff. — Die gegenteilige Auffassung vertritt (mit Einschränkungen) Seuffert in Mitt. X, S. 455 ff.

in dem entgegengesetzten Standpunkt mit Recht einen schädlichen Rest naturrechtlicher Anschauungen[119]). Jedenfalls ist, indem man die allgemeinen Grundsätze der preußischen Entwürfe, somit alle Vorschriften über die Begriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit, fallen ließ, uns so jeden Anhaltspunkt für die Behandlung der Sonderfälle mit ihren Strafschärfungen wegen schwerer Folgen hinwegräumte, jenem langwierigen und unerquicklichen Streit über die Behandlung der Zurechnung im preußischen Strafrecht Raum gegeben worden, der um so folgenschwerer werden sollte, als er sich später in die Auslegung des Reichsstrafgesetzbuchs verpflanzen mußte.

Der besondere Teil des preußischen Strafgesetzbuches weist fast die gleichen Tatbestände von durch den Erfolg qualifizierten Delikten auf wie das geltende Reichsstrafgesetzbuch. Ein Vergleich der Strafdrohungen erweist indes, daß die des preußischen Gesetzes zumeist die schärferen sind. Gegenüber den vorangegangenen Partikulargesetzen ist die Zahl der fahrlässigen Grunddelikte erweitert, so daß vorsätzliche wie fahrlässige Grunddelikte gleichermaßen erscheinen. Der wissenschaftliche Streit ging nun fortan nicht nur um die grundsätzliche Frage, ob eine Haftung für Zufall im preußischen Strafrecht allgemein anzuerkennen sei, sondern ebenso um die Anerkennung oder Nichtanerkennung dieses Grundsatzes bei den einzelnen Verbrechenstatbeständen; Literatur und Praxis suchten in immer schärfer werdenden Kontroversen ihre Auffassung bei den einzelnen Verbrechensfiguren durchzusetzen. Während die Literatur, noch unter dem Eindruck der oben betrachteten überlieferten Schuldformen, zumeist einer wenigstens notdürftig begründeten Schuldhaftung das Wort redete, hat die preußische Praxis „mit aller Schneidigkeit“[120]) den Grundsatz der reinen Erfolgshaftung herausgebildet[121]), um damit letztlich das Feld zu behaupten. Wegen der durchaus unterschiedlichen Entwicklung der Sonderfälle erscheint eine gesonderte Untersuchung der in Frage stehenden Verbrechensfiguren, zumal wegen ihrer unmittelbaren Bedeutung für das R. St. G. B., erforderlich.

Selbst von der Literatur war für die Fälle der erheblichen und der schweren Körperverletzung (§§ 192 a, 193) vorwiegend

---

119) Löffler, S. 253.

120) Radbruch, S. 233.

121) Was besonders in der Fragestellung an die Geschworenen zum Ausdruck kam, aus der jedes subjektive Moment ferngehalten wurde; vgl. Goltd. Arch. I, 217; II, 668; III, 22; VI, 337; VII, 217; IX, 628 X, 627 f.; XIV, 114; XV, 61, 166, 830. — Vgl. auch Löffler, S. 258 ff.

anerkannt, daß das Gesetz die Bestrafung hier lediglich von dem Erfolg als solchem abhängen lasse[122]). Eine Bemessung der Strafe nach dem eingetretenen schwereren Erfolg sei in allen den Fällen gerechtfertigt, wo dieser sich als objektive Folgeerscheinung aus dem vorsätzlich begangenen Verletzungsdelikt darstelle[123]). Obwohl einer Schuldbeziehung im Gesetz keine Erwähnung getan wird, glaubt Temme[124]), daß das Gesetz den Vorsatz auch auf den herbeigeführten Erfolg erstreckt wissen wolle, anderenfalls liege nur Konkurrenz des vorsätzlichen Verletzungsdelikts mit fahrlässig herbeigeführter schwerer Körperverletzung vor. Zumal die Höhe der Strafe verleite zu der Annahme, daß die Erstreckung des Vorsatzes auch auf den Erfolg „in der Intention des Gesetzes" belegen sei. Demgegenüber ist auf die Geschichte des § 194 zu verweisen, die einwandfrei zeigt, daß die Autoren des Gesetzes gerade in diesen wichtigsten Fällen die Regeln über Idealkonkurrenz unbeachtet gelassen haben[125]). Anders verlief die Regelung der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange. Im ersten Entwurfe[126]) fanden sich folgende zwei Unterscheidungen und Strafen: 1. Mord, d. i. vorsätzlich und mit Ueberlegung ausgeführte Tötung: Todesstrafe. 2. Totschlag, d. i. absichtliche, aber im Affekt, ohne Ueberlegung ausgeführte Tötung: 15jährige bis lebenslängliche Zwangsarbeit. Ueber vorsätzliche körperliche Mißhandlung mit Todeserfolg hieß es sodann:

> § 17. Rubrik: Unbeabsichtigte Tötung durch Mißhandlung. „Wer einen anderen, dessen Tod er nicht bewirken wollte, absichtlich auf eine lebensgefährliche Weise mißhandelt, und dadurch getötet hat, soll mit 6- bis 20jähriger Zwangsarbeit bestraft werden .... Je mehr der Täter die Mißhandlung mit Ueberlegung verübt, und je deutlicher er die daraus entstehende Lebensgefahr einzusehen vermochte, um so höher ist das Maß der Strafe zu bestimmen."

Für fahrlässige Tötung sieht das Gesetz (§ 57) einen Strafrahmen von 3 Monaten bis zu 2 Jahren Gefängnis vor. Für die Schärfung dieses Strafmaßes soll außer dem Grade der Fahrlässigkeit maßgebend sein (§ 58), daß „die Handlung oder Unter-

---

122) Vgl. Goltd. Arch I, 216, 691; IV, 568 ff.; 141 ff.; nach Schaper soll culpa dolo determinata erfordert werden: Sch. in Goltd. Arch. XVII, 158.

123) Vgl. Goltd. Mat. z. § 193, 8; Hälschner, Preuß. Str.R. II, S. 152; v. Buri in Goltd. Arch. XI, S. 798. — Dagegen Temme, S. 834 ff.; Jesse in Goltd. Arch. II, S. 494.

124) Vgl. Anm. 2.

125) Ebenso Löffler, S. 259.

126) II. Tit., VIII. Abschn., §§ 3, 14.

lassung, welche den Tod des anderen zur Folge hatte, schon an sich rechtswidrig oder verboten war . . . ." Hier zeigt sich wiederum, wie im A. L. R.[127]), das versari in re ilicita als strafschärfendes Moment für die fahrlässige Tatbegehung, während im zitierten § 17 nach den Motiven der Fall der culpa dolo determinata geregelt sein sollte. Der gleichwohl auch bei dieser Verbrechensfigur zu bemerkende Zug nach der Erfolgshaftung ist, wie Löffler[128]) bemerkt, auf den Einfluß der rheinischen Juristen zurückzuführen, die unter dem Einfluß des code pénal dem Erfolgsprinzip huldigten[129]). Der Entwurf von 1833 nimmt gegenüber dem ersten Entwurf eine andere Zweiteilung der Tötungsverbrechen vor: Unter Mord, der mit dem Tode zu strafen, versteht er die vorsätzliche (§§ 265, 266), unter Totschlag (§ 281) die mit culpa dolo determinata verübte Tötung. Ueber die Bestrafung des Totschlags besagt § 283:

> „Der Totschlag ist mit sechsjähriger bis lebenswieriger Zwangsarbeit zu bestrafen, und das Maß dieser Strafe desto höher zu bestimmen, je mehr der Täter das Verbrechen mit Ueberlegung verübte, je mehr er die aus seiner Handlung für den anderen entstehende Lebensgefahr voraussehen konnte . . . ."

Der Entwurf von 1843 griff zur Bestimmung von Mord und Totschlag die Unterscheidung des ersten Entwurfs zwischen überlegter und affektgebundener Tatbegehung wieder auf — im Entwurf von 1847 begegnet folgende, sehr auf den Erfolg abstellende Regelung (§ 227):

> „Wer den Tod eines Menschen durch vorsätzliche Körperverletzung oder Mißhandlung, jedoch ohne die Absichten zu töten, verursacht, soll mit 5 bis 20 Jahren Strafarbeit oder Zuchthaus bestraft werden."
>
> (§ 228): „Wenn in dem Falle des § 227 die Körperverletzung oder Mißhandlung nur durch besondere, nicht leicht erkennbare Umstände tödlich geworden ist, so soll die Strafe auf Gefängnis nicht unter 1 Jahr oder Strafarbeit von 1 bis 5 Jahren ermäßigt werden."

Allen Versuchen zum Trotz, die dahin gingen, die Strafe, wenn sie schon durch den zufälligen Erfolg mitbestimmt werden sollte, auf ein vernünftiges Maß herabzudrücken, wurden beide

---

127) A. L. R., T II, Tit. 20, §§ 28, 38.

128) Löffler, S. 254, 255.

129) Gegen diese Auffassung der rheinischen Juristen die Rev. 1845, II. 133.

Bestimmungen im Entwurf aufrechterhalten, freilich — ohne im Gesetz von 1851 wiederzukehren. Das Gesetzbuch von 1851 bestimmt dagegen in § 194:

> „Hat die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von 10 bis 20 Jahren."

In dieser Bestimmung finden wir die früheren §§ 227, 228 vereinigt, das Strafmaß ist aber noch um ein ganz bedeutendes heraufgesetzt und wird in den Motiven zu § 177 des Entwurfs wie folgt gerechtfertigt:

> „Das Strafmaß ist im Minimum von fünf auf zehn Jahre erhöht worden, da sich nicht verkennen läßt, daß ein vorsätzliches Verbrechen, welches den Tod eines Menschen herbeiführt, eine schwere Ahndung erfordert, namentlich, wenn man erwägt, daß im Falle der Provokation die mildere Strafe des § 179 eintritt."

Ohne tiefere Gründe wird also, ohne daß zudem die Frage nach der Schuld geklärt wäre, anstatt der Strafdrohung im früheren § 217: 5—20 Jahre Zuchthaus oder aber Zwangsarbeit, und im § 228: Gefängnis nicht unter einem Jahr oder Strafarbeit von 1—5 Jahren, jetzt kategorisch eine Strafe von 10—20 Jahren Zuchthaus diktiert. Der Richter war also auch im oben erwähnten Falle des § 227, — der ein Strafminimum von 1 Jahr vorsah! — bei der Strafzumessung gezwungen, sich innerhalb dieses exorbitanten Strafrahmens zu bewegen! Die Mehrzahl der Schriftsteller[130]) setzte sich indes beharrlich dafür ein, daß zu einer solchen Bestrafung culpa dolo determinata erfordert werde, wenn auch, wie die oben erwähnte Praxis der Geschworenengerichte beweist, die Rechtspraxis der bloßen Erfolgshaftung huldigte[131]). Nach dem Gesagten erfuhren also die schwere Körperverletzung und die Körperverletzung mit tödlichem Ausgange eine unterschiedliche Behandlung: Dort Abstellen lediglich auf den äußeren Erfolg, hier Berücksichtigung des Schuldmoments. Literarische Versuche, eine einheitliche Behandlung im Sinne der Erfolgshaftung[132]) oder der Schuldhaftung[133]) zu erreichen, drangen nicht durch.

---

[130]) Goltd. Mat., z. § 194, n. 3; Jesse, in Goltd. Arch. II, 494; Mittermaier ebda. VIII, 307; v. Buri, ebda. XI, 797 ff.; Schaper, ebda. XVII, 158 f.; Löffler, S. 257.

[131]) Ebenso in der dam. Literatur nur Oppenhoff, z. § 194; dagegen Berner in Ger. S. 1867, 1 ff.

[132]) Oppenhoff, a. a. O.

[133]) Jesse, a. a. O., S. 494.

Einen breiten Raum unter den durch den Erfolg qualifizierten Delikten nahmen — und ebenso heute — die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen ein. Auch hier gibt die Terminologie des Gesetzes über die Voraussetzungen der Strafbarkeit keine eindeutige Auskunft. Die Motive[134]) besagen indes, daß hier an dolus indeterminatus gedacht war. Der Gedanke, der für die Zurechnung des schwereren Erfolgs mittels des dolus indeterminatus entscheidend sein sollte, war in allen diesen Fällen der Brandstiftung, der Verursachung einer Schiffsstrandung, der Ueberschwemmung, der Vergiftung der Brunnen, Waren usw., ähnlich wie bei der von Feuerbach definierten zweiten Art des dolus indeterminatus, der, daß der Erfolgseintritt von dem Täter bei Begehung des vorsätzlichen Grunddelikts als möglich erkannt wurde[135]). In den genannten Einzelfällen sollte, falls durch eines dieser Grunddelikte ein Mensch zu Tode gekommen war, gegen den Täter auf Todesstrafe erkannt werden, wofern er jene Gefahr kannte. Bemerkenswert gegenüber früheren Anschauungen ist die Feststellung der Revision von 1845, das Bewußtsein der Gefahr beim Täter solle nicht vermutet, sondern erwiesen werden[136]). Habe der Täter erwiesenermaßen die Gefahr gekannt, und sei er gleichwohl tätig geworden, so habe er auch den schweren Erfolg mit unbestimmtem Vorsatze, mit dolus indeterminatus, herbeigeführt und sei dieserhalb mit dem Tode zu bestrafen. Im Handeln trotz Erkennen der Möglichkeit des Erfolgseintritts wird danach ein mittelbares Wollen des Erfolgs, darin, daß der Täter es auf den Erfolg ankommen läßt, eine vorsätzliche Tatbegehung erblickt[137]). Beim Fehlen dieser Erkenntnis sollen die Regeln über Idealkonkurrenz anzuwenden sein[138]).

Eine dem Bishergesagten allgemein widersprechende Darstellung der Entwicklung der Erfolgsqualifikationen und ihrer Bestrafung in den deutschen Partikulargesetzen, vornehmlich dem preußischen, gibt Bekker[139]). Nach seiner Meinung soll ein Vergleich der sehr hohen Strafmaße bei den Erfolgsdelikten

---

134) Mot. I, 1827, 94; IV, 1828, 434 f.; Mot. 1833, 382; Denkschrift 1843, 51 ff.; Rev. 1845, III, 76 ff.; Mot. 1851 z. §§ 259—263.

135) Die Mot. v. 1851 sagen dagegen wieder nur „vorausgesehen werden konnte"; vgl. zur Kritik Löffler, S. 257, u. Anm. 47 ebda.

136) Das Obertrib. dagegen präsumiert wiederum das Bewußtsein des möglichen Erfolgseintritts, Goltd. Arch. VI, 337, XV, 562.

137) Vgl. ebenso Goltd. Mat. II, 632 ff.; Beseler, S. 527; Köstlin, in Arch. d. Krim. Rechts, N. F., 1856, S. 282 f.; Löffler, S. 257; Cohn, S. 36.

138) Köstlin, a. a. O., S. 280—282.

139) Bekker, S. 531 ff.

mit der preußischen Strafskala zu der notwendigen Annahme führen, das Gesetz habe bei allen Erfolgsdelikten nur die vorsätzliche Herbeiführung des Erfolgs mit Strafe belegen wollen. Gegenüber dem oben Gesagten erscheint diese Ansicht nicht genügend begründet[140]).

Es bleibt also nach einem Ueberblick der Gesamteindruck vorherrschend, daß Sinn und Inhalt der objektiv gefaßten Bestimmungen des preußischen Strafgesetzbuchs über die Erfolgsdelikte und ihre Bestrafung wesentlich durch die preußische Praxis bestimmt wurden — und daß eben diese Praxis die Frage nach dem Erfordernis einer Schuldbeziehung zum schwereren Erfolg in der Mehrzahl der Fälle mit einem entschiedenen Nein beantwortete, wurde oben gesehen.

§ 14.

Das durch den Erfolg qualifizierte Delikt und sein Verhältnis zum dolus indirectus.

Erweist sich so schon zu Ende unserer geschichtlichen Betrachtung — die außerpreußischen Kodifikationen nach 1851 bringen kaum Neues — unsere Behauptung als richtig, daß wir die Herausbildung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte als eine Fortbildung der auf die Lehre vom dolus indirectus zurückgehenden Gedanken ansprechen können, so sollen im folgenden noch einmal kurz die Merkmale beider Rechtsfiguren, wie sie sich in ihren Verschiedenheiten und Uebereinstimmungen im Laufe unserer historischen Erörterungen ergaben, festgehalten werden.

Unterschiedlich fällt zunächst auf[141]):

1. Das System weist dem dolus indirectus eine Stellung im allgemeinen Teil zu und erklärt ihn für auf die einzelnen Tatbestände anwendbar, die durch den Erfolg qualifizierten Delikte begegnen als durch Strafschärfung ausgezeichnete Fälle des besonderen Teils.
2. Dolus indirectus bezüglich des Erfolgs setzt ein beabsichtigtes Grunddelikt voraus, während das qualifizierte Delikt auch ein fahrlässiges sein kann.

---

140) Dagegen auch Löffler, S. 259, 260.

141) Vgl. hierzu Radbruch, S. 232, dem die Darstellung im wesentlichen folgt.

3. Der entwickeltere dolus indirectus verlangt das Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgseintritts, die Bestrafung der durch den Erfolg qualifizierten Verbrechenstatbestände setzt zumeist keine Voraussehbarkeit, geschweige denn Voraussicht jener Möglichkeit voraus.

4. Nach der Theorie vom dolus indirectus erfolgt die Bestrafung des Erfolgs wegen vorsätzlicher Herbeiführung, die Zurechnung des Erfolgs bei den späteren Deliktsqualifikationen läßt die Frage nach vorsätzlicher oder fahrlässiger Herbeiführung unbeantwortet.

Gemeinsam ist gegenüber diesen unterscheidenden Merkmalen aber dem dolus indirectus sowohl wie den durch den Erfolg qualifizierten Deliktsfällen ein unverkennbarer Zug in der Richtung der Erfolgshaftung, der darin zum Ausdruck kommt, daß zunächst einmal der unbeabsichtigt eingetretene Erfolg zum gesetzlichen Grund erhöhter Strafbarkeit der Strafhandlung erhoben wird. Und weiterhin ist bemerkenswert, daß auch dort, wo landesrechtlich zur Bestrafung des Erfolgs dessen Voraussehbarkeit erfordert ist, also fahrlässiges Verschulden verlangt wird, die Strafe nicht nach dem Umfange dieses Verschuldens im einzelnen nach dem Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, bemessen wird. Beide Institute bekunden damit eine weitgehende Wertschätzung des unbeabsichtigten Erfolgs einer meist vorsätzlichen Straftat und legen ihm eine auffallend große Bedeutung für die Bestrafung des Delikts bei. Während indes die Theorie vom dolus indirectus noch, zum Teil mit Erfolg, bemüht war, dem von ihr geschaffenen Begriff ein subjektives Element einzugliedern, ihm sogar den, freilich auf falscher psychologischer Beobachtung beruhenden, Schuldgrad des „indirekten Vorsatzes" beizulegen, finden wir bei Behandlung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte schon weit weniger versteckt, stellenweise, besonders in der Praxis, offen und ausdrücklich,[142]) in folgerichtiger Fortführung der beim dolus indirectus begegnenden Tendenz die Ansicht vertreten, daß zur Bestrafung dieser Delikte lediglich der Erfolg maßgebend sei, zu seiner strafrechtlichen Zurechnung es eines Schuldurteils hinsichtlich der Erfolgsherbeiführung keineswegs bedürfe. Diese — wie wir sehr bald sehen werden, auch in die Theorie und Praxis des geltenden Reichsstrafrechts übergegangene — Auffassung ist die

142) Vgl. Bayer. St.G.B. v. 1813. Anm. I, S. 140.

natürlich zu erklärende Folge des bereits unter dem Begriff des dolus indirectus sich versteckt durchringenden Gedankens der Erfolgshaftung. Die von der heutigen Praxis und dem ihr beipflichtenden Teile der Literatur aufgestellte Behauptung, daß es ihr bei der Anerkennung des Erfolgsprinzips um keinerlei Erleichterung unangenehmer Beweisfeststellung zu tun sei, — eben durch dieses Bedürfnis ist das Entstehen des dolus indirectus mitbestimmt worden — kann nach dem oben Betrachteten ebensowenig Verständnis finden, wie die mannigfachen Konstruktionsversuche derer, die in die Strafsatzungen der durch den Erfolg qualifizierten Sonderfälle ein subjektives Schuldmoment hineininterpretieren wollen, über die Feststellung hinwegzutäuschen vermögen, daß die Reichsgesetzgebung, trotz eindringlicher Warnungen aus der Wissenschaft[143]) durch Anknüpfung an die preußische Praxis den Rückschritt nach der Erfolgshaftung getan hat.

[143]) Berner in Goltd. Arch. XVI (1869), S. 737 ff.; v. Wächter, Beiträge zur Geschichte u. Kritik des Entwurfs (1870) S. 132 ff.; Seeger in Verh. des 9. D. Juristentags, I, S. 81.

TEIL III.

Darstellung und Kritik des geltenden Rechts des R. St. G. B.

1. Kapitel.

Die durch den Erfolg qualifizierten Deliktsfälle im Reichsstrafgesetzbuch.

§ 15.

Die Sonderfälle erhöhter Bestrafung wegen schwerer Folgen.

Gegenüber den in unserer geschichtlichen Betrachtung aufgezeigten Hauptarten der Erfolgsqualifikationen sind uns nunmehr die im Reichsstrafgesetzbuch begegnenden Fälle der durch den Erfolg qualifizierten Delikte größtenteils nicht mehr unbekannt. In unmittelbarer Anknüpfung an die Regelung im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und im Einklang mit ausländischen zeitgenössischen Kodifikationen[144]) begegnen zahlreiche Bestimmungen, die den schweren Erfolg als Grund erhöhter Strafbarkeit behandeln. Aehnlich wie bei dem preußischen Vorbild des R. St. G. B. zwingt auch hier die objektive Wortfassung der fraglichen Normen zur Prüfung und Entscheidung der Frage, ob und inwieweit das Gesetz in diesen Fällen eine Schuldbeziehung zum Erfolge zur Voraussetzung der erhöhten Strafbarkeit gemacht wissen will, eine Frage, die sowohl vom Standpunkt des geltenden Rechts wie der Kriminalpolitik höchst bedeutsam ist.

Es kommen hier — um einen Ueberblick zu geben — als Erfolgsqualifikationen

a) mit vorsätzlichem Grunddelikt: §§ 118; 178; 206; 220 II; 221 III; 224; 226; 227 II; 229 II; 239 II und III; 251; 307, 1; 312; 315 II; 321 — 324; 327; 328; 340 II;

b) mit fahrlässigem Grunddelikt: §§ 309; 314; 316; 326; des Reichsstrafgesetzbuchs in Frage[144]).

1. Unter der großen Zahl der Verletzungsdelikte fällt — auch geschichtlich zunächst begegnend — die schwere Körperver-

---

[144]) Vgl. über diese v. Hippel, S. 574 ff.; Radbruch, S. 243 ff.; v. Liszt, Tötung, S. 17 ff.; Cohn, S. 64 ff.; f. d. österr. Recht Löffler, S. 284 ff.

letzung auf. Danach wird eine vorsätzliche Körperverletzung dann zur schweren Körperverletzung, wenn (§ 224)[145]) sie

„zur Folge hat, daß der Verletzte ein wichtiges Glied des Körpers, das Sehvermögen auf einem oder beiden Augen, das Gehör, die Sprache oder die Zeugungsfähigkeit verliert, oder in erheblicher Weise dauernd entstellt wird, oder in Siechtum, Lähmung oder Geisteskrankheit verfällt . . ."

2. Demnächst tritt in § 118 bei Widerstand oder tätlichem Angriff gegen einen Forstbeamten als Qualifikationsgrund auf, daß

„durch den Widerstand oder den Angriff eine Körperverletzung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht worden, . . ."

3. In dem Falle des § 340 I, daß nämlich ein Beamter

„in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt,"

tritt Strafverschärfung ein, wenn

„die Körperverletzung eine schwere . . ."

ist. (§ 340 II.)

4. a) In den Fällen der §§ 221 III (Aussetzung), 229 II (Vergiftung), 239 II, III (Freiheitsberaubung), 315 (vorsätzliche Eisenbahntransportgefährdung), 321 (vorsätzliche Beschädigung von Wasserbauten) finden sich jeweils zwei verschieden hohe Strafschärfungen, je nachdem

„eine schwere Körperverletzung oder der Tod (eines Menschen) verursacht worden . . ."

b) Die gleiche Strafschärfung wie zu a) begegnet in § 227 II (Raufhandel), wenn die in Abs. I bezeichneten Folgen (Tod oder schwere Körperverletzung eines Menschen)

„mehreren Verletzungen zuzuschreiben, welche dieselbe nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen verursacht haben, . . ."

und zwar richtet sie sich gegen jeden,

„welchem eine dieser Verletzungen zur Last fällt . . ." —

---

[145]) Dieser § sowie die folgenden §§ ohne besondere Bemerkung sind solche des Reichsstrafgesetzbuchs.

und ebenso in § 231 (Raub) für den Fall, daß

„durch die verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod verursacht worden ist".

5. Als einer der ältesten Qualifikationsgründe erweist sich — wie wir sahen — daß ein Delikt den Tod eines Menschen zur Folge hat. So auch im R. St. G. B. in vielen Fällen:

„Wenn der Tod (eines Menschen) verursacht"

wurde, verschärft sich die Strafe bei der schweren Körperverletzung (§ 226); aus dem gleichen Grunde in den §§ 178 (Nötigung zur Unzucht oder Notzucht); 206 (Tötung im Zweikampf); 220 II (Abtreibung ohne Wissen der Schwangeren); 307, 1 (schwere Brandstiftung, sofern „der Brand den Tod eines Menschen dadurch verursacht hat, daß dieser zur Zeit der Tat in einer der in Brand gesetzten Räumlichkeiten sich befand"); 309 (fahrlässige Erregung eines Brandes); 312 (vorsätzlich herbeigeführte Ueberschwemmung); 314 (fahrlässige Herbeiführung einer Ueberschwemmung); 316 (fahrlässige Eisenbahntransportgefährdung); 322 (vorsätzliche Gefährdung der Schiffahrt); 323 (vorsätzliches Bewirken des Sinkens oder Strandens eines Schiffes); 324 (vorsätzliche Brunnenvergiftung); 326 (fahrlässige Begehung der Delikte aus den §§ 321—324).

6. § 322 (vorsätzliche Schiffahrtsgefährdung) statuiert Strafschärfung, wenn durch die Gefährdungshandlung

„die Strandung eines Schiffes verursacht worden . . .".

7. Als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit erweist sich endlich in § 327 (Verletzung von Absperrungsmaßregeln gegen ansteckende Krankheiten), wenn

„infolge dieser Verletzung ein Mensch von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden . . .",

und in § 328 (Verletzung der Absperrungsmaßregeln gegen Viehseuchen), daß

„infolge dieser Verletzung Vieh von der Seuche ergriffen worden, . . .".

Daneben finden sich im Militärstrafgesetzbuch §§ 86, 97, 100, 123, 133, 148 sowie in zahlreichen Spezialgesetzen ähnliche Bestimmungen. Von letzteren seien eigens genannt § 5 des Desinfektionsgesetzes vom 23. II. 1876, § 4 des Rinderpestgesetzes

vom 21. V. 1878, §§ 12—14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. V. 1879, § 5 des Sprengstoffgesetzes vom 9. VI. 1884, zuletzt § 1 des Sklavereigesetzes vom 28. VII. 1895, in dem die Erfolgsbewertung ihren stärksten Ausdruck gefunden hat. Zumeist handelt es sich in diesen Fällen um Verursachung einer Gesundheitsbeschädigung oder des Todes eines Menschen.

Von den in der Literatur begegnenden Ansichten, die auch noch andere als die oben unter Nr. 1—7 genannten Fälle — wenigstens systematisch[146]) — hierher rechnen wollen, scheinen mir nur diejenigen betr. §§ 87 und 154 II erwähnenswert. § 87 bestimmt (Abs. I):

> „Ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt, um dieselbe zu einem Kriege gegen das Deutsche Reich zu veranlassen, wird wegen Landesverrats mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn der Krieg ausgebrochen ist, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft."

Nach herrschender Lehre soll das Gesetz bei der Bestrafung dieses Falles nicht nur von dem Erfordernis des Verschuldens, sondern überhaupt des Kausalzusammenhangs zwischen Handlung und Kriegsausbruch absehen wollen[147]). So sieht v. Liszt[148]) in dem Umstande des Kriegsausbruchs nur eine Bedingung erhöhter Strafbarkeit i. e. S., nach anderen[149]) soll eine unwiderlegliche Präsumtion des Kausalzusammenhangs vorliegen, Frank[150]) und Ebermayer[151]) nehmen eine widerlegliche Vermutung an.

Irrig erscheint mir zunächst die Meinung Cohns[152]), der sich am ausführlichsten über die Frage ausläßt, das Ereignis des Kriegsausbruchs, das hier Bedingung erhöhter Strafbarkeit ist, gehöre nicht zur Verbrechenshandlung, da die zumindest erforderliche objektive Beziehung zwischen Handlung und Erfolg, der Kausalzusammenhang, fehle. Wenn das Gesetz im Wortlaut nicht von Verursachung spricht wie in den oben genannten zahlreichen Fällen, so scheint mir das darin begründet, daß hier die

---

146) Rupp, S. 60 ff.; Schott, S. 3; Radbruch, S. 228.

147) v. Liszt, Lehrbuch (1922), S. 570, u. d. dort angegeb. Literatur, Cohn, S. 47 f.

148) v. Liszt, a. a. O., S. 192; Beseler, S. 239; Binding, Handbuch, S. 590; Frank, z. § 87.

149) Oppenhoff, z. § 87, n. 6; Rüdorff-Stenglein z. § 87, n. 3; Oppenhoff, Preuß. St.G.B., z. § 67, n. 3.

150) Frank, z. § 87, I.

151) Ebermayer, in R.G.R. Komm. § 87, Note 4.

152) Cohn, S. 47 f.

Frage nach der Verursachung und selbst nach schuldhafter Verursachung außer Zweifel stand. Das Gesetz hat mit der milderen Strafdrohung den Versuch der Veranlassung einer ausländischen Regierung zum Kriege gegen das Reich erfassen wollen, diesen Versuch aber, wie auch anderwärts geschehen, als solchen zum selbständigen Delikt erhoben; dagegen trifft die schärfere Strafdrohung das vollendete Verbrechen[153]). Es handelt sich bei diesem, von Binding sog. coupierten Erfolgsverbrechen um eine nur aus gesetzestechnischen, nicht rechtspolitischen Gründen erfolgte eigenartige Behandlung von versuchtem und vollendetem Verbrechen. Diese Sonderbehandlung mit der schwierigen Beweisbarkeit des Kausalzusammenhangs zu begründen — wie es zumeist geschieht — erscheint in dem uns vorliegenden konkreten Falle des § 87 weder angebracht noch vonnöten. Denn ist auf die Einlassung mit einer ausländischen Regierung hin der Krieg ausgebrochen, so ist dieses Ereignis anders denn als kausale Folge jener Einlassung im logischen Zusammenhang des Wortlauts, also nach dem Wortsinne, gar nicht denkbar, mag auch von Verursachung im Gesetze expressis verbis nicht die Rede sein. Liegt nämlich die Auswirkung einer Handlung — so läßt sich mit Schaper[154]) sagen — „noch innerhalb der Berechnung, des Wissens um die notwendigen oder doch naturgemäßen Folgen — und des Willens des Täters, so schließt sich erst mit ihnen die Tat ab." Diese zum Handlungsbegriff wenigstens erforderliche objektive Beziehung zwischen Tat und Erfolg liegt hier vor, eine andere als kausale Deutung läßt die Textstelle: „ . . . wenn der Krieg ausgebrochen ist . . ." m. E. gar nicht zu. Hat aber die Einlassung den Krieg solcherart wirklich zur Folge gehabt, so ist einfach der vom Täter schuldhaft verursachte Erfolg eingetreten. Aus diesen Gründen — und n u r aus diesen — kann im Falle des § 87 von einer Strafschärfung lediglich wegen schwerer Folgen nicht gesprochen werden[155]).

§ 154 I sieht für den Zeugen- oder Sachverständigenmeineid eine Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren vor; ergänzend bemerkt Abs. II:

> „Ist das falsche Zeugnis oder Gutachten in einer Strafsache zum Nachteile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen,

---

153) Insoweit zustimmend Radbruch S. 228, 229.

154) Schaper, S. 204, 205.

155) Im Ergebnis ebenso Cohn S. 48.

mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurteilt worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein."

Hier liegt der straferhöhende Umstand offenbar ganz außerhalb der Handlung selbst. Während im Falle des § 87 namentlich auch Gründe des logischen Zusammenhangs gegen die Ausschaltung des Kausalmoments sprechen, erscheint hier die wörtliche Interpretation angebracht, wonach in einer nachmaligen Verurteilung des Betroffenen zu Todes- oder hoher Freiheitsstrafe nur ein objektives Strafbarkeitsmoment zu sehen ist. Deshalb auch ist hier der Kausalzusammenhang nicht Voraussetzung der Strafbarkeit. Auch die Geschichte dieser Bestimmung[156]), des vormaligen § 126 des preußischen Strafgesetzbuchs, spricht zugunsten dieser Annahme. Das Gesetz wollte wegen der schwierigen Beweisbarkeit des Kausalzusammenhangs von diesem Erfordernis absehen. Deshalb kann auch der Tatbestand des § 154 II keinen Anlaß zur Untersuchung der Frage geben, ob hier das Gesetz eine subjektive Beziehung zwischen Täter und Erfolg habe voraussetzen wollen[157]).

§ 16.

Die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit für den schweren Erfolg in den Sonderfällen.

Eine Prüfung des Gesetzes erweist, daß diese bei den Gefährdungsdelikten zumeist, bei den Verletzungsdelikten immer darauf bedacht war, dem Erfordernis einer subjektiven Beziehung zwischen Täter und Erfolg irgendwie Ausdruck zu geben. Dagegen ist in den von uns oben betrachteten Fällen überall nur eine objektive Beziehung kausaler Art zum Ausdruck gelangt („ist verursacht worden", „hat zur Folge", „ist infolge dieser „Verletzung ergriffen worden"). Nach der Sprache des täglichen Lebens wie nach der des Gesetzes kann damit nur das Erfordernis der Kausalität gemeint sein. Eine darüber hinausgehende Beziehung des Erfolgs zur Psyche des Täters wird im Wortlaut des Gesetzes nicht erfordert[158]). Wir haben danach die Frage zu beantworten: Will das Gesetz in der Tat,

---

156) Vgl. Goltd. Mat. II, z. § 126.

157) Ebenso Cohn S. 48.

158) Auch § 59 St.G.B. hilft hier nicht; denn es ist zu scheiden zwischen Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören — und solchen, die die Strafbarkeit erhöhen; vgl. hierzu Ebermayer, Anm. 9 zu § 59 u. die dort zit. Rpr.

daß dem Täter der aus der schuldhaften Straftat, dem Grunddelikt, erwachsene schwerere Erfolg auch bei schuldloser, also zufälliger Verursachung als strafbarer zugerechnet wird, demzufolge die Strafschärfung auch ohne subjektive Zurechenbarkeit eintritt?

Daß diese Frage, wie der Wortlaut des Gesetzes vermuten läßt, unbedenklich bejaht[159]) werden kann, wird im folgenden zu zeigen sein. Die Bejahung erheischt indes noch weitere Gründe als den des gesetzlichen Wortlauts. Denn die Hervorhebung des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit im Gesetz geschieht nicht deshalb, um die Haftung wegen Zufalls auszuschließen, sondern um beide Schuldstufen voneinander abzuheben.

Eine Stütze für unsere Auffassung entnehmen wir zunächst den unmittelbar vorher, am Ende des § 15, gegebenen Erörterungen. § 154 II läßt die Grundstrafdrohung für den Zeugen- oder Sachverständigenmeineid sich erhöhen — wie wir sahen — wenn der Angeschuldigte „zum Tode, zu Zuchthaus oder einer anderen, mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurteilt worden". Daß das Gesetz hier sogar das Erfordernis des Kausalzusammenhangs bewußt außer Acht läßt, wurde oben gesehen. Es darf angenommen werden, daß das Gesetz, ebenso wie des sonst allenthalben erforderten Kausalerfordernisses, so bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten auch des engeren Erfordernisses aus praktischen Gründen glaubte entraten zu können: des Schuldzusammenhangs[160]).

Einen weiteren Beweis für unsere Auffassung liefert § 5 des Sprengstoffgesetzes vom 9. VI. 1884. Die Bestimmung lautet:

> „Wer vorsätzlich durch Anwendung von Sprengstoffen Gefahr für das Eigentum, die Gesundheit oder das Leben eines anderen herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

---

159) Die im Text vertretene Auffassung ist herrschende Ansicht: für die Erfolgshaftung im geltenden Recht Birkmeyer, a. a. O. S. 270; Finger, Objektiver Tatbestand, S. 33; Frank, S. 136; Habermaas, S. 41; Liepmann Einl., S. 74; Löffler, S. 269; v. Liszt, Lehrb. (1922), S. 164; v. Lilienthal, S. 28; Olshausen, Vorb. z. Teil I, Abschn. 4, Nr. 3; Oppenhoff, Reichsstrafgesetzbuch, z. § 59, n. 19; v. Rohland, Gefahr, S. 73, Kausalzusammenhang, S. 374; Radbruch, S. 233; Rüdorff-Stenglein, z. § 59, n. 1; Meyer (5. Aufl.), S. 163; Meyer-Allfeld, S. 135; Landsberg, S. 210; Rupp, S. 60; Schott, S. 24; Schwarze, S. 23; Seuffert, Mitteilungen IX, S. 116 ff.; Thomsen, S. 25; Scheitlin, S. 89 f.; Schaper, S. 206; Zeitler, S. 39; Wahlberg, S. 207. — Ebenso in feststehender Rechtsprechung das Reichsg.

160) Zust. v. Rohland, Gefahr, S. 73 ff., der freilich auch § 87 zum Beweise heranzieht, was nach dem Obengesagten abzulehnen. — Schott, S. 25, 26.

Ist durch die Handlung eine schwere Körperverletzung verursacht worden, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren, und wenn der Tod eines Menschen verursacht worden ist, Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.

Ist durch die Handlung der Tod eines Menschen herbeigeführt worden und hat der Täter einen solchen Erfolg voraussehen können, so ist auf Todesstrafe zu erkennen."

Die Bestimmung des Abs. III, die die fahrlässige Herbeiführung des Todes eigens regelt, läßt klar erkennen, — und das ist die herrschende Auffassung[161]) — daß mit Abs. II die nicht voraussehbare, rein zufällige Verursachung getroffen werden sollte. Der verallgemeinernden Schlußfolgerung, die mehrere Schriftsteller[162]) ziehen, daß damit aller Streit über Schuld- oder Erfolgshaftung bei sämtlichen durch den Erfolg qualifizierten Delikten im Sinne der letzteren Alternative entschieden sei, ist freilich, so sehr sie unserer Auffassung entgegenkommt, nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Wenn v. Birkmeyer[163]) meint, der § 5 des Sprengstoffgesetzes „zerstöre die praesumtio culpae . . . für alle Gesetzesbestimmungen, in welchen die nämliche Terminologie: ist . . . verursacht worden, so tritt . . . wiederholt ist", so muß dieser Auffassung um deswillen widersprochen werden, weil, wenn schon einem Spezialgesetz an sich die Kraft authentischer Interpretation eines allgemeinen Strafgesetzes zwar theoretisch innewohnen kann[164]), so doch unsere Sonderfälle nicht aus dieser lex specialis zu interpretieren sind, weil es sich hier — worauf auch v. Liszt treffend hingewiesen hat — um ein Gesetz des gesellschaftlichen Notstandes handelt, das aus der Rücksicht auf besondere Verhältnisse geboren ist[165]).

Das stärkste Argument für die Richtigkeit der herrschenden Auffassung bietet zweifellos die Geschichte der Erfolgsdelikte, die um deswillen hier ausgiebig zu betrachten war. Mit dem zeitlichen Fortschreiten der Entwicklung bemerkten wir in den von uns dargestellten Phasen der Entwicklung immer deutlicher, daß die Gesetzgebung eine Neigung zur Zurechnung auch des zufalls verursachten Erfolges zeigte. Unter dem Einfluß des

---

161) a. A. Rüdorff, z. § 5, III.

162) Meyer (5. Aufl.), S. 130; Meyer-Allfeld, S. 135 ff.; v. Birkmeyer, a. a. O., S. 315; Löffler, S. 269; Landsberg, S. 210; Radbruch, S. 233.

163) v. Birkmeyer, a. a. O.

164) Vgl. Thomsen, S. 27, Anm. 23.

165) Vgl. zu vorstehendem noch Binding, Normen II, 204, Anm. 10; II 1188, Anm. 24.

kanonischen Satzes vom versari in re illicita erscheint diese Tendenz ebenso unverkennbar wie im Gewande des dolus indirectus, zur Zeit Feuerbachs nicht minder klar wie zumal im preußischen Gesetz von 1851. Wenn Berner[166]), der de lege lata Fahrlässigkeit bezüglich des Erfolges verlangt[167]), die herrschende Auffassung mit der Feststellung zu widerlegen sucht, daß diese „nicht nur auf einer Verleugnung der ersten Grundsätze des Rechts beruhe, sondern auch lange Zeit hindurch in der Tat zu den empörendsten Ungerechtigkeiten geführt habe", so ist diese Feststellung als Charakterisierung der Zufallshaftung an sich ebenso richtig wie anderseits zur Widerlegung der gemeinen Meinung und Bekräftigung der gegenteiligen Auffassung unbrauchbar. Berner folgert daraus, daß das Gesetz ein Abweichen von dem wichtigen Rechtsgrundsatz der Schuldhaftung eigens hätte statuieren müssen. Das Gegenteil scheint m. E. richtig: Ein Gesetz, das mit den durch die voraufgegangene Rechtsentwicklung klar und offen herausgebildeten Grundsätzen ehrlich hätte brechen wollen, hätte dies klar zum Ausdruck bringen müssen[168]). Unser R. St. G. B. hatte dazu um so mehr Anlaß, als es sich des preußischen Strafgesetzbuchs als Vorbildes bediente, das durch die preußische Praxis „mit aller Schneidigkeit", im Sinne der reinen Erfolgshaftung interpretiert wurde, und anläßlich der Veröffentlichung des ersten Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund die Kritik — wie erwähnt[169]) — warnend auf die Gefahr einer solchen Anknüpfung hinwies. Daß trotzdem keine klare Regelung erfolgte, legt die Annahme nahe, daß das Gesetz aus dem Bestreben nach Beweiserleichterung heraus[170]) dieser Praxis hat folgen wollen[171]). Auch die aus einem Vergleich verschiedener inhaltlich gleichartiger Bestimmungen des R. St. G. B. und des preußischen Gesetzbuchs[172]) zu entnehmende Feststellung, daß das erstere in weniger schweren Fällen durch Anerkennung mildernder Umstände oder alternativer Strafdrohungen Härten auszugleichen bemüht war,

---

166) Berner, Lehrb. (1891), S. 505.

167) Ebenso Binding, Handb. I, S. 366; Lehrb. I, S. 19, 28; Hälschner, Deutsches Strafrecht I, S. 326; II, S. 28, 819; Schütze, S. 396.

168) Vgl. die dahinlautenden Forderungen des 9. D. Juristentages, S. 53.

169) Vgl. oben S. 77, Anm. 2.

170) Vgl. Meyer, in Ger. S., Bd. 33, S. 119 ff., der aus diesem Grunde, sofern ein angemessenes Strafminimum gegeben sei, die Haftung für Zufall „erträglich" findet.

171) Vgl. z. B. sten. Ber. üb. d. Verh. d. Reichst. d. Nordd. B., I. Leg.-Per.-Session 1870, Bd. II, S. 666, 667; vgl. auch Thomsen, S. 137, u. Cohn, S. 51.

172) Vgl. §§ 178, 220, 224, 226, R.St.G.B. mit §§ 144, 182, 193, 194 Pr.St.G.B.

bestätigt die Annahme, daß die Zufallshaftung wenigstens grundsätzlich im R. St. G. B. verankert erscheint[173]).

Die gegen die hier vertretene Auffassung vorgebrachten Gegengründe sind verschiedener Art. Zunächst begegnen mehrere Vertreter dieser Gegenansicht, die nur „Scheingegner" der herrschenden Meinung sind, jene nämlich, die eine unwiderlegliche Schuldpräsumtion in das Gesetz verlegen wollen. Löning[174]), der eine solche gesetzliche Vermutung annimmt, stimmt damit materiell der herrschenden Meinung zu, denn die Annahme einer reinen Zufallshaftung und die einer unwiderleglichen Präsumtion der Fahrlässigkeit sind im Endergebnis gleich[175]). Auch bei den übrigen[176]) kehrt stets der Gedanke wieder, daß der Täter ja die Möglichkeit gehabt habe, den schwereren Erfolg vorauszusehen, um deswillen sei die Tat schuldhaft. Warum aber dann das Gesetz in den durch den Erfolg qualifizierten Deliktsfällen der Fahrlässigkeit und auch dem Vorsatz eine solch ungewöhnliche Bedeutung beilegen soll, erscheint auch bei Annahme dieser Konstruktion ungeklärt.

Schließlich stehen auch v. Liszt und Franke, wie Thomsen zuerst nachweist, auf Seiten der hier vertretenen Meinung. Beide[177]) weisen den schweren Erfolg aus dem Tatbestand des durch ihn qualifizierten Delikts und sehen in ihm nur eine Strafbarkeitsbedingung. Folgeweise muß nach dieser Auffassung zur Bestrafung Verursachung vorliegen und genügen, das subjektive Moment bleibt unberücksichtigt.

Die der herrschenden Lehre entgegengesetzten Auffassungen verlangen de lege lata zur Strafschärfung teils Fahrlässigkeit hinsichtlich des Erfolgs, teils auch stellen sie widerlegliche Präsumtionen der Fahrlässigkeit auf, wollen jedenfalls das Schulderfordernis in allen Fällen ergänzt wissen[178]). Aus der Entstehungsgeschichte der §§ glauben sie entnehmen zu können, daß diese Bestimmungen über die Bestrafung der Erfolgsdelikte jeweils aus einer Vereinigung eines vorsätzlichen Delikts und

---

173) Ueber weitere Gründe f. die h. M. vgl. Schott, S. 24 ff.

174) Löning, S. 30.

175) Ebenso Thomsen, S. 28.

176) Bes. Merkel, S. 68 (der aber § 206 R.St.G.B. u. § 5 Sprengst.Ges. ausnimmt, diese also nach der h. M. behandelt wissen will). Habermass, S. 50.

177) v. Liszt, Lehrb. (1892), S. 191. — Franke in Goltd. Arch. XX, S. 34 ff.

178) M. E. Mayer, Allg. T. 121, Anm. 2, der außerdem noch Berner nennt; Binding, Lehrb. I, S. 18 ff.; Handb. S. 366; üb. schw. K. V. vgl. Normen II, S. 517; Schütze, S. 127, 396; Hälschner, Deutsches Strafr. I, S. 327; II, S. 28 ff.

eines fahrlässigen entstanden seien. Gegen diese Deutung hat sich die Rechtssprechung, das R. G. sowohl wie die voraufgegangene preußische und sächsische Praxis hartnäckig gewandt[179]), und in der Tat existiert, wie Thomsen[180]) nachweist, ein einfaches vorsätzliches Delikt in vielen Fällen gar nicht.

§ 17.

Die Bestrafung der Sonderfälle und ihr Verhältnis zur Bestrafung des Grunddelikts und des allgemeinen auf den Erfolg gerichteten Delikts.

Hat so, wie wir sahen, das geltende Reichsstrafrecht in noch weiterem Maße als das frühere Partikularrecht den Grundsatz der Zufallshaftung praktisch beibehalten, so sei im folgenden gezeigt, daß die einmal beliebte Regelung der Erfolgsdelikte zudem mit wenig gesetzgeberischer Systematik[181]) erfolgt ist. Sowohl die Auswahl der Qualifikationsgründe wie ihre Bedeutung für das Strafmaß ist jeweils in den einzelnen Fällen sehr verschiedenartig und willkürlich geregelt.

Was die Grundform der Verletzungsdelikte anlangt, so bemerkt man, daß, abgesehen von den §§ 118 u. 340, der Qualifikationsgrund der Todesverursachung viel häufiger auftritt als der der schweren Körperverletzung. Infolgedessen muß, wo die Körperverletzung als Qualifikationsgrund fehlt, im Fall der Verwirklichung des Grunddelikts Idealkonkurrenz mit § 224 oder § 225 eintreten[182]). Da hiernach das Gesetz, das die schwerste Strafe bzw. Strafart androht, zur Anwendung kommt, treten die Strafrahmen jener Grunddelikte — 1—15 Jahre Zuchthaus — regelmäßig in Geltung[183]). Wo hingegen die schwere Körperverletzung zum Qualifikationsgrund erhoben ist, erhöht sich sogleich das Strafminimum wie die Strafe überhaupt nicht unbeträchtlich gegenüber den nach dem Absorptionsprinzip zu behandelnden Fällen[184]). Verschiedentlich begegnen sowohl Ver-

---

179) Baumgarten, S. 375; v. Birkmeyer in Goltd. Arch. XXXVII, S. 316 u. die dort angegeb. Rechtsprechung.

180) Thomsen, S. 12.

181) Löffler, S. 266; vgl. auch zum Folgenden Löffler S. 266 ff. und die angefügte Tabelle, sowie die Tabelle bei Zeitler, a. E.

182) Löffler, S. 267.

183) §§ 176, 177, 220, 312, 323, 324.

184) Vgl. etwa § 229 (Vergiftung) mit § 324 (vorsätzliche Brunnenvergiftung).

ursachung des Todes als auch der schweren Körperverletzung als Strafschärfungsgründe. Zuweilen ist der Strafrahmen für beide der nämliche, so in § 227 II (Raufhandel) und § 251 (Raub mit Marterung), oder jeweils verschieden: §§ 221, 229, 239, 315, 321, und zwar bewirkt dann Todesverursachung größere Strafschärfung. Die durch den Erfolg der Körperverletzung bewirkten Strafschärfungen bewegen sich zwischen Gefängnisstrafe von 1 Monat und Zuchthausstrafe von 9¾ Jahren, die Strafschärfungen wegen Todeserfolg zwischen 3 Monaten Gefängnis und 9¾ Jahren Zuchthaus.

Häufig ist bei schwererem Grunddelikt die Strafschärfung geringer als die des leichteren Grunddelikts, bei gleichen Grunddelikten die Strafschärfung eine jeweils verschiedene[185]). Beispielsweise finden sich bei den Grunddelikten der Aussetzung (§ 221) und der vorsätzlichen Beschädigung von Wasserbauten usw. (§ 321) die gleiche Strafdrohung: Gefängnis nicht unter 3 Monaten. Ist aber die Aussetzung durch Tod qualifiziert, so tritt Zuchthaus nicht unter 3 Jahren ein, die gleiche Folge bewirkt bei § 321 ein Heraufschnellen des Strafminimums auf 5 Jahre! Umgekehrt ist dieses Verhältnis bei der Qualifikation durch schwere Körperverletzung: Hier verlangt der solcherart qualifizierte § 321 nur ein Maximum von 5 Jahren Zuchthaus, § 221 ein solches von 10 Jahren! Allgemein bewirkt der Eintritt des schwereren Erfolgs ein unverhältnismäßiges Steigen der Strafdrohungen; bei mit Kindern vorgenommenen unzüchtigen Handlungen tritt, soweit mildernde Umstände vorliegen, eine Mindeststrafe von 6 Monaten Gefängnis ein, bei Eintritt des Todes § 178) eine Mindeststrafe von 10 Jahren Zuchthaus! Auch dem bei Qualifizierungen und Privilegierungen so notwendigen Erfordernis des Uebergreifens der Strafrahmen trägt, wie Radbruch[186]) zeigt, das Gesetz nicht allenthalben Rechnung: mehrfach ist die Höchststrafe des Grunddelikts zugleich die Mindeststrafe des qualifizierten Delikts (vgl. §§ 229, 324). Bemerkenswert ist auch die häufige alternative Androhung von lebenslänglichem Zuchthaus in Fällen, wo der Erfolg rein zufällig verursacht wurde (vgl. § 312). Sogar die für das Grunddelikt vorgesehene Strafart vermag der Erfolg zu beseitigen und statt Geldstrafe Freiheitsstrafe (vgl. §§ 223, 224), als solche selbst Zuchthausstrafe (§ 226) einzutragen. Schließlich kann er[187])

185) Löffler, a. a. O.
186) Radbruch, S. 237.
187) Radbruch, a. a. O.

sogar die für das Grunddelikt nirgends zugelassene Todesstrafe erwirken. (Sklavereiges. § 1, II; E. G. z. R. St. G. B. § 4).

Auch ein Vergleich der für die durch den Erfolg qualifizierten Delikte vorgesehenen Strafdrohungen mit den für die Begehung des auf den nämlichen Erfolg gerichteten selbständigen Delikts angesetzten Strafen führt zu unbefriedigenden Ergebnissen[188]). Denn: wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, tritt Bestrafung nach dem Strafrahmen des durch den Erfolg qualifizierten Delikts in bestimmten Fällen nach dem R. St. G. B. selbst dann ein, wenn sich der Vorsatz auch auf den verursachten Erfolg erstreckt. Die Folge hiervon ist, daß solche vorsätzliche Herbeiführung des Erfolgs überall dort, wo die Strafe des durch den Erfolg qualifizierten Delikts geringer ist als die des auf den gleichen Erfolg gerichteten selbständigen Delikts, privilegierend für den Täter wirkt. Daß das durch die vorsätzliche Herbeiführung des Erfolgs qualifizierte Delikt mit dem durch fahrlässige oder zufällige Herbeiführung qualifizierten nicht gleichgesetzt werden darf, wird unten zu zeigen sein, sei aber hier vorausbemerkt. Denn es geht daraus hervor, daß die Strafe für das durch den Erfolg qualifizierte Delikt, um eben diesen privilegierenden Wirkungen zu entgehen, geringer sein muß als die für das entsprechende selbständige, vorsätzlich begangene Delikt. Die Durchführung dieses Grundsatzes vermißt man im R. St. G. B. in mehreren Fällen (vgl. etwa § 307,1 gegenüber 212, § 251 gegenüber 225).

Vergleichen wir einmal im einzelnen, etwa an Hand der Tötungsverbrechen, das Verhältnis zwischen der Bestrafung der durch Todesverursachung qualifizierten Delikte und der auf denselben Erfolg gerichteten Delikte der §§ 211, 212, 222, so ist festzustellen: Die Strafe des § 211 wird nirgends erreicht, der Strafrahmen des § 212 (5—15 Jahre Zuchthaus) zumeist bedeutend überschritten. Dagegen liegt in § 221 (Aussetzung), § 226 (Körperverletzung mit tödlichem Ausgang), § 239 (Freiheitsberaubung) die Mindeststrafgrenze noch um 2 Jahre unter der Mindestgrenze des § 212; nur in § 321 deckt sich der Strafrahmen mit dem in § 212 vorgesehenen. Warum diese Fälle so verschiedenartig geregelt sind, ist nicht ersichtlich.

Tritt solcherart die Strafschärfung wegen schweren Erfolgs immer dann ein, wenn der Täter diesen Erfolg zufällig ausgelöst hat, so fragt sich nunmehr: Gilt die Strafschärfung schwerer

188) Vgl. f. d. Folgende die Tabellen bei Löffler und Zeitler.

Folge wegen auch für den Fall, daß diese Folge fahrlässig herbeigeführt wurde? Diese wenig bestrittene Frage kann unbedenklich bejaht werden. Hälschner[189]), der die aus der Bejahung unserer Frage zu folgernde Anwendung der Regeln über die Idealkonkurrenz ablehnt, ist Gegner unserer Ansicht nur aus seiner besonderen Auffassung von der Entstehungsweise der qualifizierten Delikte heraus; danach sollen — wie erwähnt — die Qualifikationstatbestände durch Zusammensetzung eines einfachen vorsätzlichen und eines fahrlässigen Folgedelikts entstanden sein. So gesehen, war es nur folgerichtig, die Konkurrenz auszuschließen, da eine zweimalige Bestrafung des fahrlässigen Delikts, einmal als idealiter konkurrierendes, dann in dem vereinigten qualifizierten Delikt, der ratio legis nicht wohl entsprechen konnte. Dagegen widerstrebt materiell entschieden der hier vorgetragenen Ansicht, wonach in den gedachten Fällen Idealkonkurrenz anzunehmen sei, die von Löffler in seinen bahnbrechenden „Schuldformen“[190]) vertretene Auffassung: Idealkonkurrenz komme um deswillen nicht in Frage, weil die qualifizierten Tatbestände spezielle Strafbestimmungen enthielten, die den allgemeinen vorgingen und so jede Konkurrenz ausschlössen. Ein Gesetz kann indes nur dann als Spezialbestimmung einem anderen gegenüber angesehen werden, wenn es alle Tatbestandsmerkmale jenes anderen in sich vereinigt, ergänzend aber noch Merkmale ganz besonderer Art aufweist, die das andere Gesetz in concreto entbehrlich machen (vgl. etwa § 363 mit § 267). Wie wir nun sahen, ist den durch den Erfolg qualifizierten Tatbeständen das Schuldmerkmal nicht wesentlich, dagegen gehört es mit Notwendigkeit zu dem einfachen, auf den Erfolg gerichteten Delikt. Wegen dieser Unterschiedlichkeit der gesetzlichen Tatbestandserfordernisse kann von den Qualifikationsfällen als von Spezialgesetzen nicht gesprochen werden[191]).

Es liegt nach dem Gesagten überall dort, wo der qualifizierende Erfolg fahrlässig herbeigeführt wurde, — und das wird gegenüber rein zufälliger Herbeiführung weit häufiger der Fall sein — Idealkonkurrenz zwischen qualifiziertem und einfachem Delikt vor, und es kommen die Regeln des § 73 zur Anwendung[192]).

---

189) Hälschner, Deutsches Strafrecht, I, S. 328.

190) Löffler, S. 270 ff.

191) Wie im Text Cohn, S. 60, 61. — Nur so lassen sich auch die von Löffler, S. 270 ff. erwähnten ungesunden Ergebnisse vermeiden.

192) So die h. M.; im einzelnen vgl. Cohn, S. 62, Anm. 3; außerdem Thomsen, S. 33.

Wie verhalten sich schließlich die durch Strafschärfung ausgezeichneten Fälle zu vorsätzlicher Herbeiführung des schweren Erfolgs? Zu welch unbefriedigenden Ergebnissen bei der Strafzumessung der Ausschluß vorsätzlicher Tatbegehung aus den Qualifikationsfällen führen würde, haben wir bereits oben gesehen. (S. 75.) Indes wäre diese Tatsache nicht hinreichend, um die Erstreckung des Vorsatzes auf den Erfolg ohne weiteres zu rechtfertigen. Diese Frage, ob der Vorsatz den Erfolg mitumfassen würde, ist lebhaft umstritten. Diejenigen, die sie bejahen, gelangen zumeist zur Anwendung der Regeln über Idealkonkurrenz, die Gegner zur Annahme der Gesetzeskonkurrenz in ihren verschiedenen Formen.

Auszuscheiden sind hier die Erfolgsqualifikationen mit fahrlässigem Grunddelikt: §§ 309, 314, 316 und 326, da vorsätzliche Erfolgsherbeiführung mittels fahrlässigen Grunddelikts begrifflich undenkbar ist.

In den übrigen Fällen bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß dem Erfolg in den Sonderfällen der Schuldgrad des Vorsatzes beizulegen sei, aber auch keinerlei Gegengründe; denn die Verursachung umfaßt auch die vorsätzliche Bewirkung des Erfolges[193]). Rein äußerlich scheint schon die erwähnte außerordentliche Höhe der Strafdrohungen für den Einschluß des Vorsatzes zu sprechen. Nicht ohne wesentliche Bedeutung für unsere Frage scheinen ferner §§ 224, 225. In § 225 ist die absichtliche Verursachung des in § 224 beschriebenen Erfolges ausnahmsweise zu einem selbständigen Deliktstatbestand erhoben, die vorsätzliche[194]) Herbeiführung des Erfolgs also aus dem Tatbestand des § 224 herausgenommen. Dieser § ist aber auch insofern merkwürdig, als er der einzige ist, in dem das Gesetz das zur Bestrafung erforderte Kausalmoment mit dem Ausdruck „zur Folge haben" kennzeichnet, während sonst in den Qualifikationsfällen stets von „verursachen" die Rede ist. „Sollte", so fragt Thomsen mit Recht, „das Zusammentreffen dieser beiden Irregularitäten des § 224 . . . bloßer Zufall sein? . . ." Es erhellt daraus mittelbar, daß der Sinn des Gesetzes der sein sollte, in allen den Fällen, die von „Verursachen" reden, sei die vorsätzliche Herbeiführung des Erfolgs nicht ausgeschlossen. Auch die Geschichte verschiedener, durch Tod qua-

---

193) Vgl. darüber Thomsen, S. 40, Anm. 47.

194) Nach Olshausen, z. § 225, n. 2, v. Liszt, Lehrb. (1908), S. 316, soll „Absicht i. e. S." gemeint sein; Gründe gegen unsere Auffassung erhellen indes nicht.

lifizierter, Bestimmungen bestätigt — worauf Thomsen[195]) hinweist — daß der Vorsatz habe eingeschlossen werden sollen. In den Ausführungen Löfflers liegt also eine ungerechtfertigte Ausdehnung des Begriffs der Gesetzeskonkurrenz auf Kosten der Idealkonkurrenz[196]), und dies schon deshalb, weil die Qualifikationsfälle, wie oben (S. 76) gesehen, als leges speciales gar nicht angesprochen werden können, da ihnen das Schuldmerkmal fehlt. So erklären sich auch die unbefriedigenden Ergebnisse seiner Untersuchung, da eben nach seinem Prinzip häufig die Strafrahmen der durch Tötung und schwere Körperverletzung qualifizierten Delikte gegenüber der vorsätzlichen Tötung, schweren Körperverletzung und fahrlässigen Tötung (vgl. z. B. § 316 mit § 222, II) privilegierend wirken.

Man wird nach dem Gesagten also nicht bezweifeln dürfen, daß auch der schwere Erfolg in den Qualifikationsfällen vom Vorsatz mitumfaßt werden dürfe[197]), und daß das Erfolgsdelikt und das einfache vorsätzliche Delikt als idealiter konkurrierende gemäß § 73 nach dem Absorptionsprinzip zu behandeln sind. Gegen die von Binding[198]) vorgebrachte, von ihm selbst als künstliche erkannte[199]) Auffassung, wonach sie sich in unseren Fällen um Konsumtion der einen Strafdrohung durch die andere handele, und die Strafschärfungen dann in Anwendung kommen sollen, wenn „der Tod zum Totschlagsvorsatz zuzurechnen oder die schwere Körperverletzung verursacht ist, sofern die geschärfte Verbrechensstrafe im Höchstbetrage schwerer ist als die Strafe des Totschlages oder der schweren Körperverletzung und im Mindestbetrage wenigstens nicht leichter[200]), ist das Bedenken vorzubringen, daß hier die Strafzumessung von mathematischen Berechnungen abhängig gemacht wird, die reichlich kasuistisch anmuten[201]). Im materiellen Ergebnis erscheint indes die Bindingsche Auffassung der unseren stark genähert.

---

195) Thomsen, S. 44.

196) Frank (1925), Vorbemerk. IV z. 16. Abschnitt.

197) Binding, Lehrb. I, S. 19 bestreitet dies bzgl. der Absicht des Gesetzgebers; wie im Text Cohn, S. 58.

198) B. Handb., S. 364.

199) Ebda., S. 364.

200) Binding, a. a. O.

201) Löffler, S. 274.

II. Kapitel.

Kritik der Bestrafung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte.

§ 18.

Die Verteidiger der modernen Erfolgshaftung.

Wenn ganz zu Anfang unserer Erörterungen gesagt wurde, daß der Weg der Strafrechtsentwicklung von der Erfolgshaftung zur Schuldhaftung weise, so erweist unsere bis zum geltenden Recht fortgeführte Betrachtung, daß wir vom Ziele dieser Entwicklung auch heute noch durchaus entfernt sind. Die Aeußerungen aller der Schriftsteller, die den Grundsatz der Erfolgshaftung für das geltende Recht ebenso bestimmt bejahen, wie sie ihn de lege ferenda ausdrücklich, zum Teil in schärfster Form, verwerfen, bieten für eine Kritik des geltenden Rechtszustandes wertvolle Anregungen. Aber wenn — nur ein Beispiel — Löffler in der Regelung unserer Sonderfälle im Reichsstrafgesetzbuch eine „durch nichts zu rechtfertigende Barbarei" sieht, so erscheint es doch angebracht, unsere Kritik mit einer Würdigung der Gründe, die die Verteidiger der geltenden gesetzlichen Bestimmungen für ihre Auffassung anführen, zu beginnen.

Zutreffend bemerkt Radbruch[202]): „Die Ablehnung der Erfolgshaftung steht über dem Streite der Schulen." Die Verteidiger des geltenden Rechtszustandes finden sich in allen Lagern der Kriminalpolitik.

Von den Anhängern der Vergeltungslehre sei zunächst Hugo Meyer genannt, der freilich die Zufallshaftung mehr erklärend zu rechtfertigen denn materiell zu verteidigen sucht. Mit dem geltenden Rechtzustand habe man sich — wie er offen zugibt[203]) — aus dem Zweckmäßigkeitsgrund der Beweiserleichterung heraus abzufinden. Die Gesetzgebungspolitik habe aus praktischen Gründen der Beweisschwierigkeit in den besagten Fällen durch eine derartige Regelung abzuhelfen. Dieser Rechtfertigungsversuch erscheint um so merkwürdiger, als Meyer grundsätzlich selbst die Zufallshaftung ablehnt, ja sie als der vergeltenden Gerechtigkeit widersprechend erklärt. Man wird

---

202) Radbruch, S. 241.

203) Meyer, in Ger. Saal, Bd. 33, S. 119 ff.

freilich dann nicht von der Unhaltbarkeit des Erfolgsprinzips überzeugt sein können, wenn man mit Meyer den unmittelbaren Nutzen der Beweiserleichterung für größer hält als den mittelbaren Schaden des Prinzips, der dazu führt, „über dem leicht feststellbaren, leicht beweisbaren äußern Erfolg die für die Bestrafung ernsthaft und weit mehr in Betracht kommenden inneren Vorgänge und Charaktereigenschaften zu übersehen oder zu unterschätzen[204])." In unmittelbarem Gegensatz zu Meyer sucht Liepmann[205]) die Bestrafung zufälligen Erfolges gerade aus den Grundgedanken der Vergeltungslehre heraus zu rechtfertigen. Denn indem nach ihr die Strafe sich vorzüglich als Reaktion gegen die sozialen Wirkungen des Verbrechens, nämlich Störung der Rechtssicherheit, psychische Unruhe und Erregung des Verletzten und der Angehörigen, mittelbar auch der Gesamtheit, darstelle, habe sie alle diese Momente der Volksleidenschaft zu berücksichtigen. Eben diese Volkserregung aber erwachse und heische Genugtuung ebenso sehr bei verschuldetem wie unverschuldetem Tun; auch im letzteren Falle sei sie berechtigt, da nach den Erfahrungsgrundsätzen des Verkehrslebens durch Begehung des qualifizierten Delikts der Eintritt des Erfolges in nahe Möglichkeit gerückt werde, nicht aber eine „unbegreifliche Singularität" darstelle.

Im Grunde schließen sich, wie mir scheint, diese Auffassungen der älteren Auffassung Fingers[206]) an, der meint: „Gewisse Erfolge verbotener Handlungen ergreifen die Gesellschaft sehr mächtig, und dieses Gefühl will in der Reaktion gegen die Uebeltat Ausdruck finden." Dieses reaktionsbedürftige Erregungsgefühl der Gesellschaft — so vermeinen wir — kann aber doch niemals in dem erfahrungsgemäßen, bloß objektiven Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, sondern einzig in der erkannten psychischen Beziehung des Täters zum schweren Erfolg seiner Tat begründet sein — darin aber, andere als eben nur solche, berechtigte Volksstimmungen kraftvoll zu unterdrücken, erblicken wir eine der vornehmsten Aufgaben der staatlichen Strafgewalt. Ueberdies aber glauben wir dem Volksempfinden zugute halten zu dürfen, daß in ihm das Schuldprinzip sehr wohl verwurzelt ist — die Praxis der Geschworenengerichte bietet treffliche Beispiele[207])! — und möchten es für einen ge-

---

[204]) Seuffert, in Mitteilungen IX, S. 133.

[205]) Liepmann, in Mitteilungen IX, S. 139 f.

[206]) Finger, Objektiver Tatbestand, S. 23 ff.

[207]) Vgl. z. B. Goltd. Arch. II, 130; dazu Dalcke in Goltd. Arch. XVI, 18; ebda. V, 69; Seuffert in Mitteil. IX, S. 116; Löffler, S. 259 u. d. dort. Quellen.

fährlichen circulus vitiosus halten, wenn man diese Mängel des Rechts mit angeblichem Volksempfinden glaubt rechtfertigen zu können[208]). Mit Recht behauptet Löffler[209]), daß es der Gesellschaft vollkommen gleichgültig sei, ob die Handlung, aus der der Erfolg erwächst, schon an sich verboten war oder nicht.

Nur aus dieser angedeuteten Auffassung von dem Verbotensein der dem Erfolge zugrundeliegenden Handlung läßt sich die Ansicht derer erklären, die in unseren Strafschärfungen gar keine Bestrafung wegen Zufalls sehen wollen. Nach Wahlberg[210]), v. Schwarze[211]), v. Rohland[212]), Hälschner[213]) und Thomsen[214]) soll durch die Pflichtwidrigkeit, die jenen Erfolg erst möglich machte, eine Bestrafung auch wegen des Erfolges gerechtfertigt sein. Die allein entscheidende Frage, ob Verschulden vorliege oder nicht, ist hier überall höchst mangelhaft herausgearbeitet. Während Thomsen meint, durch die „unmittelbare Nähe des Verschuldens" erhalte auch „jene zufällige Verursachung . . . einen gewissen Beigeschmack von Schuld", Wahlberg zum wenigsten gesteht, daß sich nach seiner Auffassung „die Grenze nicht immer feststellen lasse zwischen den Ergebnissen der schuldhaften Tat und den durch die äußere Kausalität derselben herbeigeführten nicht voraussehbar gewesenen Folgen" und darum die gesetzliche Regelung unter dem prozeßpolitischen Gesichtspunkt der Verdachtsstrafe gerechtfertigt sei, hält v. Rohland eine Verbrämung der rohen Erfolgsstrafe durch subjektive Momente offenbar für unnötig. Der Kausalzusammenhang genügt ihm zur Zurechnung des Erfolges vollkommen, „gleichgültig ist aber, ob dem Täter hinsichtlich desselben Fahrlässigkeit zur Last fällt oder ob eine zufällige Wirkung in Betracht kommt"[215]), und er hält auch de lege ferenda die Beibehaltung dieses Grundsatzes der Erfolgsstrafe für durchaus geboten[216]), denn die Verantwortlichkeit für den zufallsverursachten Erfolg gründe sich mit Recht „auf die schuldhaft geschaffene Möglichkeit" seiner Verursachung. Aus den angezogenen Aeußerungen und anderen

---

208) Gegen Finger auch Seuffert, in Mitteil. IX, S. 131.
209) Löffler, S. 283.
210) Wahlberg, S. 208.
211) v. Schwarze, 5. 23.
212) v. Rohland, Gefahr, S. 73.
213) Hälschner, Deutsches Strafrecht, I, 328 f.; II, 28 f.
214) Thomsen, a. a. O., S. 32, Anm. 34.
215) V. Rohland, Kausalzusammenhang, S. 374.
216) V. Rohland, ebda., S. 375, a. E.

scheint mir hervorzugehen, daß sich v. Rohland letztlich in der Abweisung jedes Schuldmoments noch weitergehend von allen übrigen Autoren unterscheidet. Daß durch den Erfahrungssatz, „daß unsere Handlungen nicht immer einen als gewöhnlich zu erwartenden Verlauf nehmen, sondern mitwirkende Zufälligkeiten sie ablenken“[217]), eine Subsumtion unserer Fälle unter die Grundsätze von Schuld und Verantwortlichkeit vollzogen sei, wie v. Rohland meint, kann nicht zugegeben werden — und die von ihm darangeknüpfte Folgerung: „Die zufällige Wirkung liegt daher nicht außerhalb aller Voraussehbarkeit, und wer in Schuld ist, haftet für sie“, erscheint materiell-rechtlich mit dem Schuldprinzip ebenso unvereinbar, wie jener aus dem kanonischen Recht ohne weiteres übertragene Satz vom versari in re illicita, auf den sich übrigens mehrere der genannten Autoren, so Wahlberg, ausdrücklich berufen. Das oben Gesagte hat darum auch hier Geltung. Allgemein aber läßt sich den Genannten entgegenhalten, daß, selbst wenn man eine irgendwie geartete Fahrlässigkeit als vorliegend erachten wollte, damit sich jene außerordentlich hohen Strafrahmen nicht rechtfertigen ließen[218]).

Auch die Rechtsprechung beharrte in gleichen Gedankengängen. In E. R. G. V. 29 wird, wiederum von der Vorstellung der Unerlaubtheit des Grunddelikts ausgehend, ausgeführt, jeder schwere Erfolg aus einer Körperverletzungshandlung sei erfahrungsgemäß voraussehbar und um deswillen als fahrlässig verursacht zurechenbar. Diese Entscheidung, die also in allen solchen Fällen Fahrlässigkeit annimmt, ohne sie doch materiell zu fordern[219]), übersieht, daß einerseits bei wirklich pflichtwidrig verursachtem Nichterkennen des Erfolges die Zurechnung, dem Schuldprinzip entsprechend, als fahrlässige erfolgen kann, anderseits bei der in ihr gegebenen Konstruktion dem Täter zu Unrecht Fahrlässigkeit untergeschoben wird, da, wie Radbruch[220]) bemerkt, nur der eine Bestandteil der Fahrlässigkeit, Unvorsichtigkeit, vorliegt, der zweite, Voraussehbarkeit, aber fehlt. Auch bei der Körperverletzung lassen sich sehr wohl Fälle denken, wo der schwerere Erfolg nicht voraussehbar war[221]); da muß man ebenso bei der Schuldfrage einsetzen, wie

---

217) V. Rohland, ebda., S. 376.

218) Löffler, S. 282.

219) Der Standpunkt des Hannov. u. Braunschw. Gesetzes v. 1840.

220) Radbruch, S. 231, Anm. 3.

221) Vgl. über diese Fälle ausführlicher Cohn, S. 79 ff.

in allen anderen Fällen, und untersuchen, ob der Täter den eingetretenen Erfolg hätte vorhersehen können, wobei freilich, wie wir glauben, nur eine nachträgliche Beurteilung vom Täterstandpunkt zu einem billigen Ergebnis führen kann.

§ 19.

Die Beseitigung des schweren Erfolges als Strafschärfungsgrundes und der Strafschärfungen wegen schwerer Folgen überhaupt.

Versuchen wir, die vorstehenden Erörterungen zu einem den Aufgaben vernünftiger Kriminalpolitik entsprechenden Ergebnis zu bringen, so erwächst gegenüber der zukünftigen Gesetzgebung zumindest die Forderung nach Beseitigung des zufällig verursachten Erfolges als Strafschärfungsgrundes. Mehrfach ergab unsere Polemik gegen die Verteidiger der Erfolgshaftung die grundlegende Forderung, daß eine Bestrafung dessen, der einen rechtsverletzenden Erfolg nur verursacht hat, ohne daß er ihn doch zugleich vorausgesehen hätte, oder auch nur hätte voraussehen können, vom Gesetz nicht zugelassen werden dürfe, daß nur eine Zurechnung der schuldhaft begangenen Tat, nicht des zufällig verursachten Erfolgs stattzufinden habe. Nur so ist eine Rechtsprechung im Einklang mit dem der Entwicklung des Strafrechts voranleuchtenden Schuldprinzip zu erreichen. Und gerade denjenigen, die den Täter für die „schuldhaft geschaffene Möglichkeit des Erfolgseintritts" haften lassen wollen, ist auch hier zu entgegnen, daß der Täter, der nicht abzusehen vermochte, daß seine Willensbetätigung irgendwelchen Einfluß auf die Erfolgsseite seiner Handlung nehmen werde, in unvermeidbarem Irrtum über diese wahre Bedeutung seiner Willenstätigkeit handelte und darum nicht in Schuld sein kann. Mit Recht bemerkt Schott[222]) gegenüber v. Rohland, daß jede strafbare Handlung ihr rechtliches Werturteil bereits in der ihr gesetzten besonderen Strafdrohung finde, es sei darum „ein weitergehender Erfolg stets nach seiner besonderen Beziehung zum Willen des Täters zu würdigen".

Der Streit für und wider die Erfolgshaftung steht — so sagten wir — über dem Streite der Schulen. Anhänger der klassischen Schule wie solche der neuen Richtung begegnen

---

222) Schott, S. 34.

sich im Verlangen nach ihrer Beseitigung[223]). Das hindert nicht, auszusprechen, daß vom Standpunkt unseres oben (S. 4ff.) entwickelten Strafbegriffes, der das Vergeltungsbedürfnis stark hervortreten läßt, die Ablehnung des Grundsatzes der Erfolgshaftung eine besondere Betonung erfährt, ja, daß sie, so gesehen, eine Notwendigkeit darstellt. Denn ein Strafrecht, das das Strafübel als gerechte Vergeltung gegen die aus dem Täterwillen entspringende üble Tat auffaßt, muß folgerichtig dazu kommen, alle diejenigen Folgen der Tat, auf die der Täter weder mit seinem Willen noch mit seiner Vorstellung Einfluß nehmen kann, denen die Beziehung zur Psyche des Täters fehlt, als nicht zurechenbare aus dem Bereich der Strafzumessungsgründe auszuscheiden, ihnen also auch jede strafschärfende Wirkung abzusprechen. Der Erfolg als solcher darf weder strafbegründende noch strafschärfende Wirkung haben. Soweit es sich also allgemein um die Beseitigung des zufälligen Erfolgs als Strafschärfungsgrundes handelt, darf unter den genannten Autoren Einmütigkeit festgestellt werden.

Bis zu Beginn dieses Jahrhunderts gingen die Reformvorschläge, dem Gesagten zufolge, zumeist dahin, es sei an dem System der Strafschärfungen wegen schwerer Folgen grundsätzlich festzuhalten, die Strafschärfung jedoch an das Erfordernis der Voraussehbarkeit des Erfolgs zu knüpfen[224]).

Auf diesen Standpunkt stellen sich denn auch die verschiedenen ersten Entwürfe eines neuen Strafgesetzbuches, nämlich der Vorentwurf 1909, der Entwurf der Strafrechtskommission 1913 und der Entwurf 1919.

Der Vorentwurf 1909 bestimmt in § 62:

> „Wo das Gesetz für den Fall, daß eine strafbare Handlung einen bestimmten, nicht gewollten Erfolg herbeiführt, eine erhöhte Strafe androht, tritt, soweit nichts anderes bestimmt ist, diese Strafe nur dann ein, wenn der Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolges voraussehen konnte[225])."

---

223) v. Birkmeyer, i. Ger. Saal XXXVII, 314; Berner, Kritik, S. 55 f.; Binding, Handbuch, S. 316; Lehrbuch, I. S. 18; Hälschner, Deutsches Strafrecht, I, S. 28; v. Liszt, Lehrbuch (1922), S. 164; Löffler, S. 281; Scheitlin, S. 83; Schütze, S. 126; Schott, S. 34; Radbruch, S. 238 ff.; Seuffert, in Mitteilungen IX, S. 130; derselbe in Mitteilungen X, S. 457 ff.; — Von Praktikern: Lucas, S. 985; Mumm in Mitteilungen IX, S. 142.

224) Scheitlin, S. 83 ff.; Schott, S. 42; Seuffert in Mitteil. IX, 130; v. Liszt, Tötung, S. 23 ff.; Lucas, S. 985; ebenso die meisten ausländ. Rechte.

225) Vgl. zum Vorentwurf Gutachtl. Aeußerungen über den VE. zu einem Deutschen Strafgesetzbuch (Berlin 1911), S. 124 ff.

In gleichem Sinne sieht § 25 des Entwurfs 1913 vor:

> „Ist für den Fall, daß eine strafbare Handlung eine im Gesetz besonders bezeichnete Folge hat, eine höhere Strafe angedroht, so trifft sie, soweit nichts anderes bestimmt ist, den Täter nur, wenn er die Folge wenigstens als möglich voraussehen konnte."

Der Entwurf 1919 besagt in § 17:

> „Ist für den Fall, daß eine Tat eine im Gesetze besonders bezeichnete Folge hat, eine höhere Strafe androht, so trifft sie den Täter nur, wenn er die Folge wenigstens als möglich voraussehen konnte."

Die späteren Entwürfe, nämlich der amtliche Entwurf zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch 1925, sowie der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches 1927 geben in auch sprachlich noch deutlicherer Form durch Ersetzung des Merkmals „voraussehbar" durch „fahrlässig" den Bruch mit der alten Erfolgshaftung zu erkennen. So bestimmt der genannte Entwurf 1925 in seinem § 15:

> „Eine höhere Strafe, die das Gesetz an eine besonders bezeichnete Folge der Tat knüpft, trifft den Täter nur, wenn er diese Folge wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat[226])."

Mehr und mehr erhebt indes die Wissenschaft in neuerer Zeit die Forderung, die Gesetzgebung möge die ganze Sonderregelung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte und ihrer Bestrafung ausnahmslos beseitigen. Löffler[227]) glaubt, daß bei richtiger Wertung der Schuldform der Wissentlichkeit, auf die die durch den Erfolg qualifizierten Delikte des R. St. G. B. in Wahrheit gemünzt gewesen seien, und die als der normale Fall vorgestellt sei[228]), die Qualifikationsfälle sehr wohl eine im Einklang mit den Grundsätzen von Schuld und Nichtschuld stehende Regelung erfahren könnten. Im Falle des Zusammentreffens von Grunddelikt und qualifizierendem Erfolg sollten die Regeln über Idealkonkurrenz Platz greifen[229]), doch sollte bei dieser zukünftig wie bei der Gesetzeskonkurrenz der Grundsatz der Asperation, nicht, wie bisher, der der Absorption

---

226) Vgl. zu den Entwürfen die jew. Begründung (Berlin 1925 bzw. 1927).

227) Löffler, S. 280.

228) Vgl. Löffler, S. 281.

229) Löffler, Körperverl., S. 370.

gelten. Auch Seuffert[230]) will die Qualifikationsfälle nicht eigens im Gesetz geregelt, sondern den Konkurrenzregeln anheimgegeben wissen. Bei vernünftiger Bemessung der Strafgrenzen für die vorsätzlich begangene Tat — das bisherige Grunddelikt — könnten, innerhalb dieser Grenzen alle Schuldmomente — böses Wollen, Wissentlichkeit und Fahrlässigkeit genügende Beachtung finden[231])." Ferner stellt Radbruch[232]) seine Reformvorschläge im einzelnen darauf ab, daß das Absorptionsprinzip bei der Idealkonkurrenz künftig beibehalten wird; wenn sich das zweckmäßigere Asperationsprinzip durchsetze, so würden — ausgenommen die Grundform der schweren Körperverletzung — die Qualifikationen überflüssig. Auch Cohn[233]) redet, sofern bei der Idealkonkurrenz das wenig angemessene Absorptionsprinzip beseitigt und für eine ausgiebige Fassung der Strafrahmen für fahrlässige Delikte gesorgt werde, der völligen Beseitigung der Sonderregelung der Qualifikationsfälle das Wort.

Diese weitergehende Lösung des Problems hat gegenüber der erstgenannten unleugbare Vorteile, erscheint gewiß auch als die konsequentere. Der von der ersterwähnten Auffassung in der Hauptsache erstrebte Vorteil, die endgültige Beseitigung jeder Möglichkeit, eine Haftung für Zufall aus dem Gesetz heraus zu rechtfertigen, wird hier, womöglich auch gesetzestechnisch noch deutlicher erkennbar, ebenfalls voll erreicht. Voraussetzung der gänzlichen Beseitigung der Sonderfälle ist freilich, daß die Idealkonkurrenz eine von der bisherigen Regelung abweichende Gestaltung im Sinne des Asperationsprinzips erfährt. Denn überlegt man, daß die Sonderregelung der fraglichen Fälle im geltenden Recht nur den Sinn haben kann, an Stelle der Regeln über Idealkonkurrenz, die mangels jener besonderen Regelung Platz greifen müßten, eben Strafschärfung eintreten zu lassen, so würde die Beibehaltung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte sinnlos, sobald der Grundsatz der Asperation auch bei der Idealkonkurrenz sich durchsetzte. Sie gleichwohl beizubehalten, würde, worauf Radbruch[234]) treffend hinweist, nur dahin führen, daß die Idealkonkurrenz entweder eine noch strengere Behandlung erführe als es nach den Kon-

---

230) Mitteil. X, 457.

231) Mitteil. X, 458.

232) Radbruch, S. 251 ff.

233) Cohn, S. 84 ff.

234) Radbruch, S. 250.

kurrenzregeln möglich, also etwa derjenige, der sich fahrlässiger Tötung eines Menschen durch vorsätzliche Körperverletzung schuldig macht, schwerer bestraft würde als derjenige, der einen Menschen zuerst vorsätzlich verletzt und bald darauf fahrlässig tötet, — oder aber eine Milderung jenen Normen gegenüber bedeutete, so daß jene qualifizierten Fälle der Idealkonkurrenz zu privilegierten würden.

Zugleich mit dieser Verbesserung der Konkurrenzregeln müssen auch die Strafrahmen für die allgemeinen, auf den Erfolg gerichteten, vorsätzlichen und fahrlässigen Delikte eine angemessene und zweckmäßige Ausgestaltung erfahren. Die Strafrahmen der fahrlässigen Delikte müssen so gefaßt sein, daß die gewiß nicht wenigen Fälle schwerer Fahrlässigkeit gebührend erfaßt werden können. Als solche kommen diejenigen Fälle in Betracht, in welchen ein schwerer Schaden durch einen hohen Grad von Leichtsinn herbeigeführt oder eine Amts- oder Berufspflicht verletzt wurde. Auch der Fälle besonders schweren Vorsatzes muß gedacht werden. Glaubt man diese mittels allgemeiner Strafrahmen nicht gebührend erfassen zu können[235]), so ist eine Straferhöhung bei besonderer Ruchlosigkeit am Platze. Seuffert[236]), der sich im gleichen Sinne ausspricht, begreift darunter die Fälle, wo die Tat — z. B. vorsätzliche Brandstiftung — verübt wurde, „um unter Begünstigung derselben Mord oder Raub zu verüben oder Aufruhr zu erregen, wenn Veranstaltungen getroffen werden, um die Beseitigung der Gefahr zu verhindern, wenn die Tat zu einer Zeit verübt wurde, in der eine Menschenmenge (bei Brandstiftung) sich in dem Gebäude befand, wenn sie zu anarchistischen Zwecken verübt wird." Bei der Brandstiftung beispielsweise schlägt Seuffert, sofern eine dieser Voraussetzungen vorliege, lebenslängliche Freiheitsstrafe vor. Seuffert hält schließlich auch die Normierung einer allgemeinen, diese Fälle betreffenden Klausel, etwa durch das Hinzufügen: „. . . oder ist der Fall aus sonstigen Gründen ein besonders schwerer", für durchaus unbedenklich. Diesen Vorschlägen kann, da sie die bei den vorsätzlichen Grunddelikten für die Beseitigung der Qualifikationen begegnenden Schwierigkeiten am ehesten zu beseitigen scheinen, vom Standpunkt unserer Erörterungen nur zugestimmt werden.

---

235) Cohn, S. 90, hält dies für möglich bei der schweren Körperverletzung.

236) Seuffert, in Mitteilungen X, 458.

Freilich birgt gerade diese Forderung nach einer angemessenen Neufassung der Strafrahmen eine Schwierigkeit in sich, die an der Zweckmäßigkeit einer völligen Beseitigung der durch den Erfolg qualifizierten Delikte einen Zweifel — freilich den einzigen — aufkommen lassen könnte: es müßten — worauf auch Schott[237]) hinweist — die Erfordernisse jener höheren Fahrlässigkeit sehr allgemein im Gesetz gehalten sein, weiterhin aber müßte bei diesen schwereren Fahrlässigkeiten der Strafrahmen, um auch die Fälle schwerster Verschuldung zu erfassen, sehr weit gespannt sein und würde so dem freien Ermessen des Richters einen außerordentlich großen Raum gewähren müssen. Hingegen gäbe, wie mir scheint, die praktische Behandlung der für die Fälle schwersten Vorsatzes vorgesehenen Generalklausel weniger zu Schwierigkeiten Anlaß; denn die Besorgnis, daß die Gerichte allzu häufig von dieser Ermächtigung Gebrauch machen würden, erscheint unbegründet, da, wie Seuffert[238]) nachweist und die ständige Rechtspraxis lehrt, die Gerichte sich nicht vorwiegend an den Obergrenzen der Strafrahmen bewegen.

Wollte man also aus den genannten Zweifeln heraus an den Strafschärfungen wegen schwerer Folgen im künftigen Recht festhalten, so darf zunächst nach dem oben Gesagten Strafschärfung grundsätzlich nur eintreten, wenn die besagten Folgen vom Täterstandpunkt voraussehbar waren. Deutlich hat das Gesetz auch in unseren Fällen schwerer Folgen bei der Schuldfrage einzusetzen — und keine Rücksicht auf die „Nähe des Verschuldens", zumal in den Fällen des Körperverletzungs- und Todeserfolgs, deren Grunddelikte ja „eine berechenbare Tendenz zur Herbeiführung" solcher Erfolge[239]) haben, deren Eigenart den Eintritt solcher Erfolge begünstigt, darf das Gesetz in Zukunft davon abhalten, eindeutig erkennen zu lassen, daß für einen nicht voraussehbaren Erfolg nicht gehaftet werde. Jene Auffassung des Bayerischen Strafgesetzbuches von 1813, die Fahrlässigkeit schon annahm, wenn der Täter eine „gefährliche Handlung" gemäß Art. 64 zu begehen nicht unterließ, ist von der Schuldlehre der späteren Zeit durchaus abgelehnt worden.

Minder wichtig ist die weitere Frage, ob jenes Erfordernis der Fahrlässigkeit vom Gesetz generell im Allgemeinen Teil oder aber bei den einzelnen Spezialfällen aufgestellt werden solle.

---

[237]) Schott, S. 42.

[238]) Seuffert in Mitteil. X, 458.

[239]) Liepmann, in Mitteil. IX, 140.

Vorzuziehen ist nach dem Vorbild der meisten ausländischen Kodifikationen die Aufnahme einer Bestimmung in den Allgemeinen Teil, etwa des Inhalts: „Wo das Gesetz für den Fall, daß eine Handlung einen nicht vorsätzlich verursachten Erfolg gehabt hat, die Strafbarkeit erhöht, tritt diese erhöhte Strafe nur dann ein, wenn der Täter die Möglichkeit solchen Erfolgseintritts voraussehen konnte."

In dieser Formulierung („ . . . einen nicht vorsätzlich verursachten Erfolg . . .") kommt bereits ein weiteres an die künftige Gesetzgebung zu stellendes Erfordernis zum Ausdruck, das bereits Radbruch[240]) im Anschluß an die Vorschläge Feuerbachs[241]) mit Recht betont hat: die Fälle vorsätzlicher Herbeiführung des Erfolgs dürfen von den Qualifikationen nicht mitumfaßt werden; denn das durch vorsätzliche Erfolgsherbeiführung qualifizierte Delikt ist recht eigentlich kein durch den betreffenden Erfolg (Tod, Körperverletzung usw.) bloß qualifiziertes Delikt, vielmehr „eine durch das Mittel qualifizierte Herbeiführung des Erfolges und deshalb den auf den Erfolg gerichteten Verbrechen (z. B. Tötung) zuzuweisen. Soll gleichwohl vorsätzliche Erfolgsherbeiführung eigens berücksichtigt werden, so wird man sie am besten dem auf den nämlichen Erfolg gerichteten vorsätzlichen Delikt, da sie ihm gegenüber durch die Art der Begehung qualifiziert erscheint, beifügen.

Die Beibehaltung der Strafschärfungen für Delikte mit fahrlässig herbeigeführten schweren Folgen rechtfertigt sich somit als eine Qualifikation der Idealkonkurrenz zwischen dem auf jenen Erfolg gerichteten fahrlässigen Delikt und dem vorsätzlichen oder fahrlässigen Grunddelikt: eben um des schweren, fahrlässig verursachten Erfolges willen tritt anstelle der nach den Konkurrenzregeln vorgeschriebenen Absorption Strafschärfung ein.

Erscheint sonach die völlige Beseitigung der Erfolgsqualifikationen um den Preis sehr ausgiebiger Erweiterung der Strafrahmen und damit des richterlichen Ermessens manchen zu teuer erkauft, so dürfte doch auch bei grundsätzlicher Beibehaltung der Qualifikationsfälle eine möglichst große Beschränkung der Zahl der durch den Erfolg qualifizierten Delikte das Ziel einer vernünftigen Kriminalpolitik sein. Denn die

---

240) Radbruch, S. 234.

241) v. F., Kritik II, 97.

durch die Sonderregelung der Qualifikationsfälle erreichte Spezialisierung der gesetzlichen Tatbestände vermag die Rechtssicherheit nur insofern zu erhöhen, als die Beantwortung lediglich der Straffrage dem Ermessen des Richters einen engeren Raum läßt. In der Schuldfrage hingegen wird er wiederum freier gestellt, und auch für die Richtigkeit der Rechtsprechung ist sie nicht ohne alle Gefahr.

Ich erkläre an Eidesstatt, daß ich vorliegende Arbeit völlig selbständig angefertigt, übernommene Stellen und Gedanken als solche kenntlich gemacht und mich anderer als der angegebenen literarischen Hilfsmittel nicht bedient habe.

Walter Carl Schött.

Lebenslauf

Geboren in Saarbrücken am 5. Oktober 1903, besuchte ich daselbst von 1910 bis 1913 die städtische Volksschule, von 1913 bis 1922 das staatliche Ludwigsgymnasium. Ich studierte dann bis 1926 Rechtswissenschaft an den Universitäten München und Marburg, legte in Marburg die erste juristische Staatsprüfung ab.